

REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

DIARIO DE SESIONES DE LA CAMARA DE SENADORES

SEGUNDO PERIODO ORDINARIO DE LA XLV LEGISLATURA

67ª SESION EXTRAORDINARIA

PRESIDE EL SEÑOR LUIS HIERRO LOPEZ
(Presidente)

ACTUAN EN SECRETARIA LOS TITULARES SEÑOR MARIO FARACHIO Y ARQUITECTO HUGO RODRIGUEZ FILIPPINI Y LA PROSECRETARIA SEÑORA EMMA ABDALA

S U M A R I O

Páginas

1) **Texto de la citación** 760

2) **Asistencia** 760

3) **Levantamiento del receso** 760

- El Senado resuelve levantar el receso y realizar la sesión extraordinaria para la que ha sido convocado.

4) **Asuntos entrados** 760

5) **Pedido de informes** 761

- El señor Senador Korzeniak solicita se curse un pedido de informes a la Corporación Nacional para el Desarrollo a través del Ministerio de Economía y Finanzas, relacionado con el establecimiento “Mi Granja S. A.”.

- Se procederá de conformidad.

6 y 8) **Derechos de autor sobre soportes lógicos (Software) de programas de ordenador** .... 761 y 782

- Proyecto de ley por el que se procede a su regulación.

- En consideración. Aprobado. Se comunicará a la Cámara de Representantes.

7) **Servicios prestados por trabajadores de la actividad privada** 781

- Proyecto de ley por el que se les reconoce como efectivamente trabajados para aquellos que fueron detenidos o compelidos a abandonar el país y para dirigentes sindicales que hubieren permanecido en la clandestinidad, entre el 9 de febrero de 1973 y el 28 de febrero de 1985.

- Por moción del señor Senador Korzeniak, el Senado resuelve considerar este tema una vez finalizado el análisis del asunto en debate.

9) **Sesión extraordinaria** 785

- Por moción del señor Senador Sanabria, el Senado resuelve celebrar sesión extraordinaria el día miércoles 26 a la hora 16:00 en régimen de cuarto intermedio a fin de considerar los asuntos que no fueron analizados en el día de hoy.

10) **Se levanta la sesión** 787

1) TEXTO DE LA CITACION

«Montevideo, 18 de diciembre de 2001.

La CAMARA DE SENADORES se reunirá en sesión extraordinaria, en régimen de cuarto intermedio, mañana miércoles 19, a la hora 17, a fin de considerar el siguiente

ORDEN DEL DIA

Discusión general y particular de los siguientes proyectos de ley:

1º) por el que se protegen los derechos de autor sobre programas de ordenador.

(Carp. Nº 307/00)

2º) por el que se rebajan los aportes patronales a los seguros sociales de enfermedad en la industria manufacturera.

(Carp. Nº 577/01 - Rep. Nº 329/01 Anexo I)

3º) por el que se modifica la Ley Nº 16.524, de 25 de julio de 1994, que crea como persona jurídica de derecho público no estatal un Fondo de Solidaridad para financiar un sistema de becas para estudiantes de la Universidad de la República y del nivel terciario del Consejo de Educación Técnico-Profesional.

(Carp. Nº 671/01 - Rep. Nº 368/01)

4º) por el que se reconocen como efectivamente trabajados los servicios prestados por los trabajadores de la actividad privada que fueron detenidos o compelidos a abandonar el país, y por los dirigentes sindicales que hubieren permanecido en la clandestinidad, entre el 9 de febrero de 1973 y el 28 de febrero de 1985.

(Carp. Nº 688/01 - Rep. Nº 369/01)

5º) por el que se declara el año 2002 "Año de la Educación Vial".

(Carp. Nº 493/01 - Rep. Nº 371/01)

6º) por el que se establece que en las obras efectuadas mediante convenio con el Estado se deberá facilitar el acceso de las personas con capacidades diferentes.

(Carp. Nº 614/01 - Rep. Nº 367/01)

7º) por el que se establecen normas para el cálculo de intereses y reajustes en las operaciones de préstamos en efectivo y financiación de bienes y servicios.

(Carp. Nº 686/01 - Rep. Nº 370/01)

8º) por el que se designa con el nombre "Profesor Luis Hierro Gambardella" el Liceo Nº 55 de la ciudad de Montevideo.

(Carp. Nº 526/01 - Rep. Nº 338/01)

9º) por el que se designa con el nombre "Luis Barrios Tassano" el Liceo Nº 2 de San Carlos, departamento de Maldonado.

(Carp. Nº 676/01 - Rep. Nº 372/01)

Hugo Rodríguez Filippini
Secretario

Mario Farachio
Secretario.»

2) ASISTENCIA

ASISTEN: los señores Senadores **Arismendi, Astori, Atchugarry, Brause, Correa Freitas, Couriel, Dalmás, de Boismenu, Fau, Fernández Huidobro, Gallinal, García Costa, Gargano, Heber, Korzeniak, Michelini, Millor, Mujica, Nin Novoa, Núñez, Pereyra, Pou, Riesgo, Rubio, Sanabria, Singer** y **Xavier**.

FALTAN: con licencia, los señores Senadores **Cid, Larrañaga** y **Virgili**; y con aviso: los señores Senadores **Garat** y **Scarpa**.

3) LEVANTAMIENTO DEL RECESO

SEÑOR PRESIDENTE.- Está abierto el acto.

(Es la hora 17 y 15 minutos)

SEÑOR PRESIDENTE.- Corresponde votar si el Senado desea levantar el receso para realizar la sesión para la que ha sido convocado.

(Se vota:)

-16 en 16. **Afirmativa**. UNANIMIDAD.

Habiendo número, está abierta la sesión.

4) ASUNTOS ENTRADOS

SEÑOR PRESIDENTE.- Dése cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

«El Poder Ejecutivo remite un Mensaje comunicando la promulgación del proyecto de ley por el que se establecen nuevas deducciones para fijar la renta neta a efectos de la tributación del Impuesto a las Rentas de la Industria y el Comercio.

-*TENGASE PRESENTE Y ARCHIVESE.*

El Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente remite Mensaje dando respuesta al

pedido de informes solicitado por la Comisión de Constitución y Legislación relacionado con los vehículos automotores propiedad de dicho Ministerio.

-A LA COMISION DE CONSTITUCION Y LEGISLACION.

El Ministerio de Relaciones Exteriores remite la información solicitada por el señor Senador Carlos Garat, relacionada con la delegación que acompañó al señor Presidente de la República, Dr. Jorge Batlle, a los Estados Unidos, con motivo de concurrir a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

-OPORTUNAMENTE LE FUE ENTREGADO AL SEÑOR SENADOR CARLOS GARAT.

La Cámara de Representantes remite aprobado un proyecto de ley por el que se exonera del pago por concepto de renovación de las Guías de Posesión de Armas que expide el Servicio de Material y Armamento, al personal superior de los Ministerios de Defensa Nacional y del Interior.

-A LA COMISION DE DEFENSA NACIONAL.»

5) PEDIDO DE INFORMES

SEÑOR PRESIDENTE.- De conformidad con lo establecido en el artículo 118 de la Constitución, el señor Senador José Korzeniak solicita se curse un pedido de informes a la Corporación Nacional para el Desarrollo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, relacionado con el establecimiento "Mi Granja S.A."

-PROCEDASE COMO SE SOLICITA.

(Texto del pedido de informes:)

«Montevideo, 17 de diciembre de 2001.

Señor Presidente de
la Cámara de Senadores
Don Luis Hierro López
Presente

En los términos del artículo 118 de la Constitución, vengo a cursar el siguiente pedido de datos e informes a la Corporación para el Desarrollo, especialmente a los cinco miembros representantes del Estado que integran su Directorio según la Ley Nº 15.785, de 4 de diciembre de 1985, a través del Ministerio de Economía y Finanzas. Según ha trascendido la Corporación Nacional para el Desarrollo planea vender el Establecimiento Mi Granja S.A. ¿En qué condiciones se realizaría esta venta? Teniendo en cuenta que el Establecimiento Mi Granja posee cerca de mil hectáreas con riego y caminería situadas a 90 kilómetros de Montevideo, ¿cuál será el valor de la transacción? Ha trascendido que lo compraría un grupo israelí, ¿existieron otras ofertas por el Establecimiento? ¿Qué pasaría con el pasivo de Mi Granja S.A.? ¿Qué criterios fueron los determinantes para la aceptación de la oferta?

Saluda a usted atentamente

José Korzeniak. Senador.»

6) DERECHOS DE AUTOR SOBRE SOPORTES LOGICOS (SOFTWARE) DE PROGRAMAS DE ORDENADOR

SEÑOR PRESIDENTE.- Se pasa a considerar el primer punto del orden del día: "Discusión general y particular del proyecto de ley por el que se protegen los derechos de autor sobre programas de ordenador. (Carp. Nº 307/00)"

(Antecedentes:)

«Carp. 307/2000
Dist. 525/2000

CAMARA DE REPRESENTANTES

La Cámara de Representantes, en sesión de hoy, ha sancionado el siguiente

PROYECTO DE LEY

CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1°. - A los efectos de la presente ley, se entiende por soporte lógico la expresión de una idea, una información o un algoritmo en secuencias ordenadas de base digital, en forma apropiada para ser usada por un dispositivo de procesamiento de información o de control automático. En particular esto incluye los programas de computadoras y la estructuración de información en base de datos o similares para uso de los mencionados dispositivos.

Art. 2°. - Los soportes lógicos son protegidos en los términos que surgen de la presente ley y, en lo que sea compatible, de la misma manera que las obras literarias. Dicha protección se extiende a todas sus formas de expresión y tanto a los soportes operativos como a los aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto.

La protección establecida en la presente ley, se extiende a cualesquiera versiones sucesivas del soporte, así como a los soportes derivados.

Art. 3°. - Se presume, salvo prueba en contrario, que es productor del soporte lógico la persona física o jurídica que tuvo la responsabilidad en su creación y aparece indicada como tal en la presentación usual del mismo.

Art. 4°. - Se presume, salvo pacto en contrario, que los autores del soporte lógico han cedido al productor, en forma ilimitada y exclusiva, los derechos patrimoniales sobre la obra, lo que implica la autorización para decidir sobre la divulgación del soporte y para ejercer los derechos morales sobre la misma.

Los autores, salvo pacto en contrario, no pueden oponerse a que el productor realice o autorice la realización de modificaciones o versiones sucesivas del soporte ni de derivados del mismo.

Art. 5°. - Cuando un soporte lógico se haya realizado en ejecución de un contrato por encargo, se presume, salvo pacto en contrario, que los autores del soporte lógico han cedido al comitente, en forma ilimitada y exclusiva, los derechos patrimoniales sobre la obra así como los derechos morales que puedan ser cedidos.

Art. 6°. - Cuando un soporte lógico haya sido creado en el marco de una relación de empleo, sea pública o privada, derivada de un contrato de trabajo o de otra forma de prestación de servicios personales, se presume que el autor-empleado ha cedido al empleador, en forma ilimitada y exclusiva, los derechos patrimoniales así como los derechos morales que puedan ser cedidos, salvo pacto en contrario.

Art. 7°. - No constituye reproducción ilícita de un soporte lógico la realización de copias por el usuario lícito siempre y cuando éstas sean destinadas exclusivamente a fines de resguardo. Tampoco es reproducción ilícita la que se destina a la enseñanza o a la realización de exámenes de instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido.

Art. 8°. - Constituye reproducción ilícita el uso simultáneo de un soporte lógico por varias personas a menos que se obtenga la autorización expresa del titular de los derechos.

Art. 9°. - El usuario lícito de un soporte lógico podrá realizar una adaptación de dicho soporte siempre y cuando sea indispensable para la utilización del mismo.

La instalación u obtención de copias del soporte lógico así adaptado, para su distribución, exigirá la autorización expresa del titular de los derechos.

CAPITULO II

Garantías de los usuarios de soporte lógico

Artículo 10. - La licencia, la autorización expresa o el documento correspondiente del soporte lógico, sus soportes físicos, los respectivos embalajes o envoltorios, deberán consignar en forma fácilmente legible para el usuario el plazo de respaldo técnico de la versión que haya sido enajenada a título oneroso.

Art. 11. - Quien enajene a título oneroso el soporte lógico está obligado, en todo el territorio nacional y durante el plazo del respaldo técnico de la versión respectiva, a asegurar a los usuarios la prestación de los servicios técnicos necesarios para un adecuado funcionamiento de dicho soporte de acuerdo a sus especificaciones.

La obligación persistirá en el caso de retiro de la circulación comercial del soporte lógico durante la vigencia de dicho plazo, salvo justa indeminización de eventuales perjuicios causados a terceros.

CAPITULO III

Daños y perjuicios y sanciones civiles

Artículo 12. - Las infracciones a los derechos de autor reconocidos en la presente ley que causen daño a los titulares de los derechos, obligan al infractor a repararlos. Producida la infracción, los titulares de cualesquiera de los derechos reconocidos en la presente ley o sus causahabientes podrán reclamar el cese de la actividad ilícita y la indemnización de los daños y perjuicios.

Si el infractor fuera quien comercialice ejemplares, difunda gratuitamente o utilice con fines comerciales soporte lógico sin autorización del autor, además del cese de la actividad ilícita y la indemnización por daños y perjuicios, se podrá reclamar acumulativamente una pena civil ficta de hasta cincuenta veces el valor en el mercado del soporte lógico objeto de la infracción.

Art. 13. - La resolución que ordene el cese de la actividad ilícita podrá comprender:

1) La suspensión de la actividad infractora.

2) La prohibición al infractor de reanudarla.

3) El retiro del comercio de los ejemplares ilícitos de las obras que estén en su poder y su destrucción.

4) La inutilización o destrucción de todos los elementos destinados a la reproducción de las obras ilícitas.

Art. 14. - Los proveedores de todo tipo de servicios de comunicaciones, en particular de servicios en línea o de accesos a redes de comunicaciones incluida Internet, están obligados a tomar todas las medidas apropiadas, dentro del marco legal, para impedir que se violen, con su conocimiento, los derechos de autor de terceros.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando el servicio se limite a la transmisión, el ruteo o la conexión de comunicaciones digitales de material seleccionado por el usuario entre puntos especificados por éste.

CAPITULO IV

Medidas preparatorias y cautelares

Artículo 15. - El Juez a instancia del titular del respectivo derecho o de su representante podrá ordenar la práctica de las medidas cautelares necesarias para evitar que se cometa la infracción o que se continúe o repita una violación ya realizada a los derechos exclusivos del titular y, en particular, las siguientes:

1) La suspensión inmediata de la actividad de fabricación, reproducción, distribución, comunicación o importación ilícita según proceda.

2) El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material o equipos empleados para la actividad infractora.

Las medidas cautelares previstas en esta disposición, no impedirán la adopción de las otras contempladas en la legislación ordinaria. En todo lo demás regirán las disposiciones del artículo 311 y siguientes del Código General del Proceso.

CAPITULO V

De las sanciones penales

Artículo 16. - El que comercialice reproducciones ilícitas de soporte lógico será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría. No comete delito el adquirente, salvo que proceda a su comercialización.

Sala de Sesiones de la Cámara de Representantes, en Montevideo, a 20 de octubre de 2000.

Washington Abdala
Presidente

Horacio D. Catalurda
Secretario.»

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el proyecto.

(Se lee)

-Este proyecto fue considerado en Comisión, no tiene informe de la misma, pero estaríamos en condiciones de empezar a tratarlo. No sé si algunos de sus integrantes, por ejemplo, el señor Senador Atchugarry o la señora Senadora Pou desean hacer un breve informe.

En discusión general.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Voy a hacer un breve resumen de procedimiento. La Cámara de Representantes aprobó a fines del año pasado un proyecto de ley que vino a la Comisión de Educación y Cultura, y si no produjo un informe no es porque no le haya dedicado a este tema una muy buena cantidad de horas de trabajo. Se consultó y se recibieron muchas delegaciones que tenían interés en este asunto. También se hicieron trabajos fuera de la Comisión en conversaciones con los señores Representantes, buscando adecuar un texto alternativo que, a su vez, no tuviera insuperables barreras en el caso de modificarse y volver a la Cámara de Representantes. En ese sentido, la Comisión, luego de haber realizado ese trabajo -si bien hice un breve resumen de lo actuado, contó con exposiciones en términos profundos y en más de una oportunidad de varios catedráticos de Derecho Civil como, por ejemplo, los doctores Delpiazzo y De Freitas, entre otros- votó un primer texto en procura de alcanzar el entendimiento. En definitiva, pudo avanzar hasta el capítulo referente a sanciones, punto en el cual quedamos trabados por falta de acuerdo y además por dificultades respecto a los mensajes o informaciones que hacían llegar los interesados.

En consecuencia, lo que hoy tenemos a consideración como sugerencia -por ahora me hago responsable de ella y tengo la esperanza de que pueda concitar alguna adhesión- es el trabajo que los señores Senadores tienen sobre la mesa y que refiere a cinco artículos iniciales que coinciden con los que hubo consenso en Comisión. A partir de ahí hay otros cuatros artículos, algunos de los cuales si bien no son idénticos, son similares a los aprobados en Comisión; y están aquellos que proponen cómo superar este asunto.

Dado que el tema es complejo, quisiera dar una breve información lo más objetiva posible, habida cuenta de que como Comisión no traemos una propuesta. Por lo tanto, me siento obligado a hacerlo, a fin de brindar algunos elementos de información a los colegas del Cuerpo que no se hayan especializado en este tema. En primer lugar, ¿a qué está obligado el Uruguay y cuál es la legislación vigente? En diciembre de 1994, a través de la Ley Nº 16.671, este Parlamento aprobó los llamados Acuerdos o Convenios de Marrakech, fruto de la Ronda que tiene el nombre de nuestro país y que terminó tal como todos sabemos. El Poder Legislativo lo conoce bien porque, en función de la adaptación de nuestra legislación nacional a esos acuerdos, en la Legislatura pasada se aprobó la Ley de Patentes, asunto del cual este Cuerpo se ocupó hace tiempo atrás. Esos acuerdos también refieren en los ADPIC o TRIPS a un conjunto de disposiciones relativas a la propiedad intelectual, en donde hay un énfasis significativo porque representa una propiedad intelectual nueva -entre comillas, porque no es tan nueva- en franco desarrollo, como son las creaciones informáticas, o software, o programas de ordenador, como se le denomina en general en el artículo. La Cámara de Representantes tomó la opción de desglosar y adelantar una legislación particular sobre estas creaciones y después se ocupó de una revisión de la legislación de derechos de autor. Hoy esta opción es la misma y es la que ha adoptado buena parte de los países de América Latina, asunto que actualmente está en con-

sideración del Congreso de los Estados Unidos: legislación o modificaciones particulares a los programas de ordenador, a las bases de datos, a la utilización de la red de redes y a tantas otras cosas. O sea que aunque en teoría sería ideal tener una legislación global "aggiornada" sobre todos los derechos de autor tanto en cuanto a los tiempos como a la opción que numerosos países han adoptado, es también usual tener una legislación particularizada sobre este fenómeno. En función de eso, señor Presidente, la Comisión se abocó, en primer lugar, a ver cuál era la situación actual donde se reportó claramente que a nivel jurisprudencial casi no había dudas en cuanto a que los programas de ordenador estaban amparados por la Ley de Derechos de Autor de 1937. Al mismo tiempo, los propios interesados reportaron que no era pacífica, sin embargo, la extensión de las sanciones penales que han tenido un curioso camino. En la Ley de 1937 había un régimen de sanciones penales que, en ocasión de la Ley del Libro aprobada en 1987, representa otro ejemplo de cómo no necesariamente todo está en un mismo cuerpo normativo; se modificó sin discusión -tal como puede verificarse en las actas- el régimen penal de todos los derechos de autor.

En consecuencia, señor Presidente, hoy tenemos una definición del delito que está claramente expresado para los libros; incluso, se habla de quien edite, de la obra inédita, etcétera, previendo una pena que puede llegar hasta tres años de penitenciaría.

Por otro lado, tenemos el decreto-ley referido a fonogramas que aunque no son "strictu sensu" del ámbito del derecho de autor, todos comprendemos que éstos, así como los audiogramas y videogramas, son en la actualidad un fenómeno muy similar, tanto en cuanto a la expansión como al aspecto económico. Dicho decreto-ley tiene un régimen penal donde define la conducta penable, tipificándola como aquélla con fines de lucro y aplicando la misma pena, aunque no con la misma descripción delictiva que en la ley del libro y, por lo tanto, la ley de derechos de autor.

En consecuencia, la Comisión comenzó a trabajar en un primer texto, donde entendió oportuno -como lo verán en el trabajo que tienen a su disposición- elaborar una definición muy amplia de los programas de ordenador. Por ese motivo se les denomina "creaciones informáticas" y refieren a los programas de ordenador y a las bases de datos, donde de acuerdo con los ADPIC se deja claro que la base de datos refiere a su presentación y no al contenido o a los derechos de autor de su contenido. El ejemplo más típico podría ser un diccionario. Además, se incorporaron zonas que usualmente no están en los programas de ordenador, como son las bases de conocimiento y, a la vez, se establece una serie de reglas que son, básicamente, presunciones de a quién pertenecen los derechos, cuando generalmente se da un proceso complejo, ya sea que se encomiende la creación del programa o se participe en relación de subordinación. En esos casos se genera una serie de presunciones que son usuales y que, en general, han sido solicitadas para dejar claras las reglas del juego ante los distintos partícipes de la creación de un programa de esta naturaleza. Paso rápidamente por esta parte, señor Presidente, porque es de definiciones, de reglas de presunción y, además, sobre esto sí hubo un consenso amplio en la Comisión.

Por lo tanto, seguidamente me voy a referir a las consecuencias de hacer explícita una protección. Decíamos que hoy en el Uruguay nadie duda que estos derechos están incluidos en los derechos de autor y que como tales deben ser protegidos. En consecuencia, el asunto es determinar cuál es el régimen de protección. Al respecto hay un régimen al cual estamos obligados y son los ADPIC o TRIPS. ¿Qué nos piden los tratados aprobados por el país? Esto lo podemos ver casi textualmente en el artículo 8º del repartido que tienen los señores Senadores, donde se establece que se podrá reclamar, además del cese de la actividad ilícita, un resarcimiento adecuado para compensar el daño. Esto también está previsto en el artículo 45 de los TRIPS. ¿A qué más estamos obligados? Lo estamos a sanciones penales, según el artículo 61 de los ADPIC o TRIPS, cuando se trata de la reproducción ilícita con dolo y a escala comercial. A eso estamos obligados; y a nada más.

En consecuencia, acá fue donde tuvimos cierta dificultad sobre el alcance de esta norma. Una opción era no escribir sobre sanciones y, si no lo hacíamos, probablemente se transmitirían de forma directa las sanciones penales previstas en la ley del libro que, además de inadecuadas en la descripción de la conducta típica, superarían largamente a lo que estamos obligados. Además, ello supondría configurar como conducta penal, con pena de penitenciaría, situaciones como, por ejemplo, la de un ciudadano común y corriente, un padre o una madre de familia que no cumpliera con las licencias, que podría eventualmente ser pasible de una sanción penal. Si uno considera la ordenanza común de la Comunidad Europea con relación a este asunto, encontrará que no está previsto penar en sede de Derecho Penal este tipo de conductas cuando son cometidas por ciudadanos corrientes. Asimismo, si se observa la Ordenanza Real de España se podrá llegar a la misma conclusión e igual ocurrirá si se analizan las de México, Canadá y Estados Unidos.

Frente a esto, pareció razonable, en primer lugar, reconocer el derecho a resarcimiento, así como la tipificación concreta del delito, como hizo el Legislador con los fonogramas, es decir, describir la conducta, en este caso reproducir, almacenar para vender y vender. Inicialmente se puso esto con "escala comercial" para calificar la conducta típica por "ánimo de lucro", que es una versión más fácil de probar dentro de la escala comercial, aunque es a ésta a la que se quiere hacer referencia. Se trata, entonces, del ánimo de lucrar mediante la reproducción del programa y no simplemente utilizándolo con violación de los derechos que confiere la patente o licencia.

En consecuencia, no tenemos dudas de que esa conducta típica que supone lucrar, o sea, obtener un beneficio a través de la reproducción, comercialización, etcétera, merece una sanción penal; además, es el mismo rango de protección que se ha dado a fenómenos económicamente comparables. A esto se ha agregado una segunda conducta típica que, incluso, excede los

TRIPS porque es más nueva y refiere a aquel que sin ánimo de lucro, pero a una gran escala, igual o mayor a la escala comercial, genera daños. Los ejemplos típicos de esto son los que acabamos de apreciar todos. Puede ocurrir que en algún lugar del cyberespacio alguien levante los códigos de cómo romper el acceso al XP de Windows o que alguien en alguna parte de Asia levante programas de ordenador de origen uruguayo para que sean copiados. En estos casos, si bien no hay un ánimo de lucro porque la persona no cobra, sí genera un daño generalizado y de proporciones. Por ese motivo se ha querido incorporar esta conducta.

SEÑOR RUBIO.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

SEÑOR ATCHUGARRY.- Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede interrumpir el señor Senador.

SEÑOR RUBIO.- Simplemente para clarificar un aspecto. Aclaro que a este tema lo seguí durante un tiempo, lo abandoné, lo recuperé, pero como no estoy en la Comisión quisiera plantear una duda, aunque no es mi intención referirme al fondo del problema. Nunca me pareció adecuada la opción que se hizo en los TRIPS y en otras legislaciones, en el sentido de incluir las creaciones informáticas dentro de los derechos de autor. Supongo que se tomó ese camino porque es más rentable que optar por incluirlos en las patentes. Sin embargo, aparte de esa discusión, quisiera saber en qué quedó la cuestión del sistema educativo, o sea, de la reproducción de programas de ordenador con finalidades educativas. Como este punto estuvo en uno de los proyectos de ley que pude ver y estudiar y sé que hubo muchas discusiones en torno a él, quisiera saber qué pasó finalmente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede continuar el señor Senador Atchugarry.

SEÑOR ATCHUGARRY.- El señor Senador Rubio hace referencia a algo que hoy es una discusión internacional, es decir, si estas creaciones deberían haber sido asimiladas a los derechos de autor o al régimen de patentes. Dicha discusión es de futuro, pero nosotros, como país, estamos obligados por el artículo 10 de los TRIPS que establece que los programas de ordenador, sean programas-fuente u objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna.

Es decir que estamos obligados por esta ley a incorporarlo por más que, como señalaba, hoy se está discutiendo qué sería mejor. Frente a las posibilidades que tiene el Parlamento, que se ha obligado en un plazo de cinco años -del que está excedido- a adaptar la legislación, tiene que hacerlo preceptivamente, tal como aparece en los Derechos de Autor, Subcapítulo Obras Literarias.

Además, en cumplimiento de estos artículos no podemos exonerar de esa protección, ni aun con los mejores propósitos. Violaríamos los acuerdos si decimos que la educación o quien sea tiene derecho a usarlos violando la protección de una obra literaria. Estamos en la misma situación que con los libros, porque no podemos decir que pueden utilizarse sin pagar los derechos al autor, por más que todos sabemos que los estudiantes fotocopian y que en todas partes del mundo hay otros que también utilizan programas de ordenador sin pagar los derechos. Pero ese es un elemento fáctico.

Por otro lado, hago hincapié en la pregunta que me formulaba el señor Senador para pasar a introducir otro tema. Es cierto que hay una propuesta para defender los derechos del consumidor y no sólo se hace aplicable a texto expreso -se trata de las normas referidas a los derechos del consumidor y la defensa de la competencia leal- sino que también se hace algo que es la contracara. Se protegen como obras literarias pero, naturalmente, el usuario de las mismas tiene iguales derechos con respecto a la creación informática que si de un libro se tratara. Esta no es una idea original nuestra sino que, en realidad, el señor Representante Ponce nos acercó en su momento una licencia de una compañía americana, donde las expresiones de este tipo, cortas y claras, son mucho mejores que largas definiciones. Dice expresamente que este programa debe ser usado como si de un libro se tratara. Naturalmente, uno compra un libro y lo puede prestar, arrendar o vender. ¿Qué es lo que no puede hacer con el libro? Obviamente, no puede reproducirlo para utilizar dos copias simultáneamente. Esto es totalmente compatible con TRIPS, ayuda y va a ayudar a todas las preocupaciones que en el futuro se pueden dar. Digo esto, señor Presidente, porque en las licencias hay de todo. Existen estas como las que ponía de ejemplo, de una compañía internacional, que se embarca en esa tesis y hay de otro tipo, mucho más limitativas. Como se trata de contrato de adhesión, hay un interés de parte del Estado y de los propios TRIPS, cuyas normas de protección al usuario, como derecho que son, por la vía de la reflexión del artículo 6º, si se llegara a votar, tendrían su entrada por analogía o fundamento de las leyes análogas, desde que es un tratado aprobado por la República. Estas normas son muy interesantes y procuran defender al usuario.

SEÑOR RUBIO.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

SEÑOR ATCHUGARRY.- Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede interrumpir el señor Senador.

SEÑOR RUBIO.- Entiendo perfectamente la fundamentación y el acuerdo al que llegaron que, desde el punto de vista de las sanciones, me parece mejor que otras versiones que hubo, que iban mucho más lejos de lo que estábamos obligados. Según entiendo, un estudiante que realice en forma ilícita la reproducción de un programa para su uso no estaría abarcado en el artículo 7º. ¿Esto es así?

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede continuar el señor Senador Atchugarry.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Efectivamente, creo que ese es el punto. No hay ninguna duda de que sea quien fuere la persona que reproduce el programa para utilizarlo debe el precio del mismo, en resarcimiento. Nosotros incorporamos en una forma más moderada, con otra redacción, el principio de la Cámara, que atendiendo a las circunstancias del caso, eventualmente, se puede llegar a deber una pena civil. Debo confesar, señor Presidente que, en su momento, me resistí bastante hasta que escuché un razonamiento, en el sentido de que tampoco se puede dar la señal de que tanto da comprar el programa o no, porque lo peor que le puede pasar a alguien es pagar el programa si lo demandan. Entonces, tiene que haber un pequeño surplus que diferencie la conducta de quien va y compra y programa, de quien no lo compra. Pero está muy claro lo que escribió en su momento el doctor Cairoli, quien fue una de las personas consultadas como penalista y no como Ministro de Corte. El decía: "Sin embargo, entiendo que la protección debe inicialmente estar dirigida a una severa tutela a través de sanciones civiles o administrativas, dejando las penales sólo para casos extremos de incumplimiento". Esta, que es la misma línea de los TRIPS y de la mayoría del derecho comparado, indica que el infractor civil común, es decir, el estudiante, el padre de familia, etcétera, quien no haga un lucro de reproducir, vender y demás, no es reprochable penalmente y, por lo tanto, no está abarcado, claramente, en la sanción penal. Por ello se ha introducido el elemento "fin de lucro, almacenar para vender o vender", que es la descripción de la conducta típica que es reprochable penalmente. Cualquier otra conducta que no esté incluida en esto no tendría sanción penal, aunque si generara un daño daría lugar a un resarcimiento y, llegado el caso, habría una sanción civil que, atento a la profesión o al modo de vida de cada persona, el Juez graduará si se acepta esta propuesta. Digo esto, porque no es lo mismo el estudiante que utiliza esporádicamente un programa que un contador, un arquitecto o un abogado que, si bien no hace una reproducción buscando venderla, lo está utilizando en una actividad de carácter profesional o comercial y, por lo tanto, parecería que es razonable reclamarle una pena civil, además de los daños y perjuicios.

En resumen, señor Presidente, en primer lugar, hay una descripción más amplia de la creación informática que los TRIPS, lo que representa un avance en el nivel de protección, incorporando figuras más nuevas. El caso típico de esto son los bancos de conocimiento.

En segundo término, existe una serie de reglas para esclarecer a quién pertenece o debe adjudicarse una creación de esta naturaleza.

En tercer lugar, hay una clara expresión de los derechos del consumidor y de la aplicación de las reglas de buena y sana competencia.

En cuarto término, sin ninguna duda, existe un reconocimiento del derecho a ser resarcido de quien es titular de estos derechos.

En quinto lugar, al mismo tiempo, el consumidor tiene derecho a usarlo, como las obras literarias, que son el ejemplo de protección.

En sexto término, hay una sanción civil, que graduará el Juez, que se propone alcance tres veces el valor del programa.

Por último, existe una sanción penal porque, si bien la pena es exactamente la misma que la de la Ley de Derechos de Autor, la descripción de la conducta reprochable penalmente es apropiada y totalmente consistente con TRIPS en cuanto a la situación informática, pero estas no son exactamente las mismas conductas que se dan en otras circunstancias, por lo que se ha optado por definirlas en este aspecto.

Naturalmente, se pueden esgrimir -y se ha hecho- argumentos en contrario. Uno de ellos es: nosotros desearíamos que usted tuviera el mismo régimen sancionatorio que el previsto en la Ley de Derechos de Autor, que no escribiera nada en materia de sanciones o que las copiara, las repitiera, en cuyo caso encontraríamos una zona gris, porque son conductas que tienen una descripción diferente en la realidad de la vida. Por otra parte, podríamos estar incurriendo, en función de la modificación de 1987, en sanciones civiles diferentes.

La ley de 1937 plantea reclamar lo que la persona ha ganado, con lo cual llegaríamos a la siguiente situación desde el punto de vista civil: si usted abre una casa para copiar CD de programas, como le gana $ 20 por cada uno, su sanción civil es mucho más baja que la propuesta, que en definitiva es el daño generado, es decir, lo que vale el programa. A su vez, a quien aún no habiendo comprado un programa, pero que extralimitó la licencia y es, por ejemplo, abogado, tal vez podría intentar reclamarle lo que ha ganado como tal. ¿Por qué? Porque en la ley de 1937 se ha pensado en representaciones artísticas. Entonces, cuando dice "lo que hubiera ganado" se está pensando en que alguien llenó una sala sin pagar los derechos de autor y lo que ganó es lo que le quedó de las entradas.

Por lo tanto, me parece que esta descripción de la parte civil es copia textual del artículo 45 de los TRIPS; más consistente que los TRIPS no puede ser. Y es mucho más adecuada, porque sanciona con mayor fuerza a quien realiza el negocio al violar estos derechos y reclama a quien no lo hace una cantidad razonable. Creo que eso es mucho más apropiado que mantener la sanción civil de la ley de 1937.

En materia penal, estimo que la pena civil que se está introduciendo es saludable, supera los requerimientos de los TRIPS -que no la requieren- y concreta la sanción penal estrictamente a lo que estamos obligados por TRIPS. ¿Qué es lo que nos piden? Sanción penal cuando hay dolo y, además, a escala comercial.

En consecuencia, por más que se pueda sostener razonablemente que a quien fotocopia un libro, en la práctica, nadie le hace un reproche penal cuando teóricamente eso también sería un delito, y se pregunte por qué razón esto se va a tratar de una

manera diferente, yo no puedo explicar qué pensó el Legislador en 1987 cuando modificó la ley de 1937, pero sí explicitar ahora la opción que estamos tomando hoy. Y creo que la opción es cumplimiento, aun en exceso de los TRIPS, pero también describir sanciones penales acordes a las de los países del Primer Mundo, que son los que naturalmente reclaman la aplicación de éste.

Por otro lado, debo decir que, por casualidad, cuando pedí el texto de la Ley Nº 16.671 por la que se aprobó esto, encontré en su Capítulo XI, "Acuerdos sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC", algo que fue aprobado por el Parlamento: "De conformidad con este Acuerdo, deberá otorgarse una mayor protección a los derechos de propiedad intelectual. Al respecto, deben recordarse dos aspectos importantes: en primer lugar, la existencia de una tendencia internacional muy fuerte en favor de una mayor protección de los derechos de propiedad intelectual.

En segundo lugar, ajustarse a las normas de ADPIC puede servir como defensa frente a presiones bilaterales de los países más poderosos que, en caso de otros países en desarrollo, ha llevado a la adopción de legislaciones que otorgan la protección aún más estricta que los derechos de propiedad en beneficios de las innovaciones tecnológicas". ¡Qué oportuno, señor Presidente!

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra la señora Senadora Pou.

SEÑORA POU.- Como recordará el Senado, hace justamente un año, y con motivo del tratamiento de la Ley de Presupuesto, sobre la hora, cuando se estaba por comenzar a analizar aquella cantidad de artículos que finalmente resultaron votados en bloque -hasta el día de hoy nos cuestionamos, como comentábamos con algunos señores Senadores, algunos artículos que se habían incluido allí como, por ejemplo, la creación de las Unidades Reguladoras, en donde si hubiéramos tenido la oportunidad de votarlos separadamente, hubiésemos preferido que sus Directores se nombraran con venia del Senado y ahora, en la medida en que avanza el Gobierno, nos reafirmamos en que esa hubiera sido una buena medida- sobre la medianoche pedimos la palabra al señor Presidente e intentamos incluir un Artículo Unico que decía prácticamente lo mismo que establece el artículo 1º de esta ley. No fue posible en esa instancia, ni en un segundo intento de Ley de Urgencia, como bien sabe el señor Presidente. Por ello, hoy nos vemos en la obligación de compartir con el Senado el motivo de la urgencia que sentíamos de incluir ese artículo en alguna de las instancias que se fueron sucediendo.

Como muy bien decía el señor Senador Atchugarry, nuestro país tiene compromisos internacionales. Concretamente, con la Organización Mundial de Comercio teníamos el compromiso de legislar en esta materia de protección de la propiedad intelectual antes de enero de 2000.

Cambiando de escenario, en la Cámara de Representantes se había radicado la Ley General de Derechos de Autor, cuyo trámite era lento y, de alguna manera, haciendo carne esta urgencia por cumplir los compromisos, se desglosa el tema "software", en el entendido de que se le iba a dar un tratamiento urgente. Estamos hablando de fines del año pasado, cuando la Cámara de Representantes aprobó este proyecto de ley. Decía que quiero explicar cuál era la urgencia más allá de los compromisos que siempre es bueno cumplir, porque pagan buenos dividendos. En países como el nuestro, que son más dependientes que otros, a veces no se hace sólo porque vayamos a tener buenos dividendos, sino porque no hay más remedio. Si bien no pudimos permear el espíritu del Cuerpo con esta urgencia, sí sucedió algo que quiero decir en el Senado, y es que nuestro país fue castigado en marzo de este año por no haber cumplido con esa fecha. En ese momento, la Oficina que se dedica al comercio en Estados Unidos, "USTR", nos colocó en una suerte de lista, no negra, pero sí gris. Nos sacó del lugar donde estábamos y nos puso bajo el rótulo de "priority watch country", lo cual quiere decir "tengan cuidado", "ojo, que aquí la cosa no está del todo clara y no se protege". Es decir que muchos de nosotros cargamos -unos inconscientemente y otros conscientemente- con que al país se lo estaba penalizando por no cumplir con esa obligación frente a la Organización Mundial de Comercio.

Luego de eso, y en un viaje que realizamos con Legisladores de todos los Partidos, estuvimos en esa Organización, porque queríamos saber cómo se nos miraba, qué más podía suceder. Por supuesto, allí se nos habló de que se podían afectar algunas preferencias arancelarias; pero, fundamentalmente, se nos habló de que no veían en nuestro país voluntad de cumplir con la protección de los derechos intelectuales, en este caso, del "software", porque ya se sabía que teníamos idea de legislar separadamente.

Bueno es decir que allí, unánimemente, los Legisladores de todos los sectores aclaramos que teníamos el mismo interés que otros países, posibles inversores en esta materia, de defender, entre otras cosas, porque lo que queríamos era defender a nuestra gente. Nuestro país es exportador de "software"; en términos absolutos, exportamos más "software" que Brasil, lo cual no es poca cosa.

El hecho es que también hay gente -según se nos ha informado; por supuesto, la veracidad de estas cosas siempre se confirma después- esperando a ver qué hace Uruguay en materia de software a fin de avanzar en estas inversiones. En ese sentido, se han conocido varios proyectos.

Asimismo, hay una nota que -creo- es el momento de compartirla porque si bien no tiene que ver con el fondo de la ley, sí se vincula con nuestro orgullo de orientales, como fue, para los Legisladores que allí nos hicimos presentes, ver a dos empresas uruguayas instaladas, fabricando software y exportándolo a todas partes del mundo. Insisto en que eso no dejó de significar un orgullo y de reafirmar que en estas ventajas com-

parativas que tiene el país, como es la inteligencia de su gente, tenemos mucho para avanzar.

El viaje lo terminamos en Washington, donde tuvimos la oportunidad -siempre grata- de conversar con quien nosotros hemos bautizado como un recurso natural no renovable, es decir, el contador Enrique Iglesias. El nos decía: "Apuren la cosa porque nuestro país ya llegó decididamente tarde al proceso de industrialización; que no llegue tarde también al proceso de informatización y de industrialización de la informática". Por esa razón, un poco obsesivamente quizás -y el señor Presidente es testigo, como pocos, de nuestra urgencia durante todo el año- tratamos de llegar a buen puerto con este proyecto de ley.

Poca cosa más tenemos que decir sobre el desarrollo de sus primeros seis artículos. El primero y alguna parte del segundo formaban parte de lo que, insistentemente, quisimos introducir en las distintas instancias en que nos pareció que correspondía. Los otros artículos son, como muy bien decía el señor Senador Atchugarry, adaptaciones de los ADPIC, los TRIPS; supongo que a quienes no están familiarizados con estas letras, al igual que nosotros al inicio del estudio de estos temas, les resultan desconocidas. En definitiva, no son otra cosa que los acuerdos respecto a la propiedad intelectual que el país ha suscrito. Es más; diríamos que ya son ley en nuestro país. En fin; bueno es, sobre todo después de tanto tiempo, explicitarlo.

Queremos enmarcar en qué grado, en qué nivel estaba el país en cuanto a la protección de todos estos derechos. Por ese motivo hemos escrito algo para tratar de ser bien concisos, atendiendo a que nuestras palabras pueden ser muy importantes porque, según en qué sentido se legisle, alguien tiene temor de que algunos juicios que ya han sido terminados puedan ser puestos, precisamente, en tela de juicio.

Por esa razón, antes que nada queremos decir que el Poder Ejecutivo, a través del Decreto Nº 154/89, establece la forma en que se registran, como obras, los programas de ordenador en el Registro de la Biblioteca Nacional. Más importante que esto es que ha sido unánime la posición de la Jurisprudencia, cuyo punto de partida lo encontramos en la Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Nº 174, de 23 de abril de 1990. En dicha sentencia se reconoce claramente que los programas de computación son producciones del dominio de la inteligencia, amparados en la Ley de Derechos de Autor del año 37. A modo de reflexión, y para compartir con el Senado, diré -lo irá percibiendo el Cuerpo- que quizás el país ha sido víctima de haber tenido una excelente ley, con lo cual es muy difícil bajar la protección de lo que ella ya venía marcando, y así lo muestra la Jurisprudencia. Esa posición se recogió, asimismo, en importantes pronunciamientos en la órbita penal y civil, es decir, con la Ley de 1937, en cuyo artículo 5º -es cierto, en parte, lo que dice el señor Senador Atchugarry respecto a lo que se estaba pensando- se protegían los folletos, las obras teatrales y plásticas, las de cine mudo, hablado o musicalizado -se ve que ya comenzaba a percibirse lo que podía ser el futuro- y las de dibujo. Asimismo, increíblemente, habla de fórmulas de las ciencias exactas, físicas o naturales, de la televisión -no olvidemos que estamos hablando del año 37- de los textos y aparatos de enseñanza, de los grabados, de las litografías, de las pantomimas, seudónimos literarios, y termina diciendo: "y, en fin, toda producción del dominio de la inteligencia". Eso es lo que ha habilitado -acá volvemos a lo que queríamos decir en materia penal- el auto de procesamiento penal Nº 600, de 23 de marzo de 1993, del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 6º Turno; la Sentencia de condena de Primera Instancia en lo Penal, de 12 Turno, Nº 65, de 20 de noviembre de 1997; y la de Segunda Instancia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno, Nº 84, del 14 de mayo de 1995. Todo esto tiene que ver con la ley que venía rigiendo hasta ahora.

En materia civil, y a vía de ejemplo, podemos citar la Sentencia de Primera Instancia en lo Civil de 9º Turno, Nº 9, del 15 de marzo de 2000; y la Sentencia de Segunda Instancia Nº 72, del 2 de mayo de 2001. En estas sentencias, al igual que en el resto de otras existentes, se ha admitido no sólo el carácter de obra protegida de los programas de ordenador, sino también la acumulación de daños y perjuicios, así como la pena civil establecida en el artículo 51, de la Ley Nº 9.739, del año 1937. Por si alguien lo recuerda, con otro nombre y apellido, durante mucho tiempo se la denominó Ley Haedo.

Todo esto demuestra la forma en que los órganos del Poder Judicial han venido interpretando las disposiciones de la Ley de Derechos de Autor y el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, aprobado por la Ley Nº 14.910, y ratificada por el Poder Ejecutivo.

Me parece interesante decir, también, que esta posición del Poder Ejecutivo, así como las decisiones jurisprudenciales, se han visto apoyadas doctrinariamente por el análisis de los profesores, doctores Milton Cairoli y Carlos Delpiazzo, en la protección jurídica del software. Como muy bien dijo el señor Senador Atchugarry, el doctor Delpiazzo fue una de las voces que escuchamos en ese sentido, en el seno de la Comisión de Educación y Cultura, cuando estábamos tratando de aunar criterios y de afinar el lápiz en una materia que, reconozco, no es fácil.

De todas maneras, con la ratificación de los acuerdos ADPIC -resultantes de la Ronda Uruguay del GATT, reconocida por la Ley Nº 16.671- se establece expresamente que los programas de ordenador están protegidos, como obras literarias, en la Ley Nº 9.739, del año 37. Por lo tanto, resulta suficiente con su reconocimiento expreso en el artículo 5º, al igual que con relación a las bases de datos originales.

El ideal hubiera sido tener un solo cuerpo de ley, es decir, la Ley general de Derechos de Autor. Explicamos los motivos por los cuales se desglosó. Se trata de una urgencia a la que, en definitiva, se la devoró el tiempo, los meses que siguieron. Al día de hoy, creo que ya no tiene marcha atrás, pero bueno es decirlo porque sabemos que estas inversiones llegan a quienes

están interesados. En realidad, el país debería haber aprobado la Ley de Derechos de Autor en tiempo y en buena forma.

A nuestro juicio, la discrepancia que mantuvimos, y seguimos teniendo, con el señor Senador Atchugarry tiene que ver, justamente, con el capítulo de las sanciones. Consideramos que contiene un tratamiento discriminatorio, y así lo entiende la mayoría de la gente del sector a la que se convocó y que en estos días ha estado muy activa en la protección del software legal, como es el caso de gente que trabaja en empresas a la espera de la protección que tendrán. En mi concepto, decididamente se está bajando la protección que tenían por los artículos 46 y 51 de la Ley del año 1937. Por esa razón decía que, quizá, seamos víctimas de haber tenido una excelente ley, que permitió -como acabo de citar aquí- el procesamiento en esos casos que lo ameritaban.

Finalmente, me gustaría defender -porque el señor Senador Atchugarry siempre ha sido muy eficaz cuando ha hablado de defender a los padres de familia- no sólo a los padres de familia, sino también a las madres, porque parecería que siempre el buen criterio es el del padre de familia. Por supuesto, todos conocemos estudiantes, padres, madres que han fotocopiado libros; no conozco a nadie que haya tenido algún tipo de sanción por hacerlo. Sí me parece que, en el marco de la actuación de la Justicia, podemos hablar de una ley que tiene más de sesenta años, con una figura penal actualizada hace catorce años bajo la pluma de la doctora Adela Reta, en la Ley del Libro, pero jamás se la ha utilizado para procesar a nadie que pueda efectuar, en su hogar, una copia de obra protegida. Me parece, sí, que si la preocupación es ésta, justamente, para no discriminar y no dar una señal equivocada del país con su tradición comprendida en la Ley del año 37, quizá debiéramos dejar el capítulo de las sanciones para la Ley General de Derechos de Autor, en cuyo tratamiento -si este Cuerpo así lo considera- no deberíamos demorar demasiado.

Creo que hay pocos temas tan importantes como el de la protección de la propiedad intelectual. Como decíamos antes, el nuestro no es un país donde la industria sea su fuerte -por lo menos momentáneamente- donde el comercio funcione demasiado bien y la vida nacional está esperando que alguno de estos rubros se reactive. Muchas de estas cosas suceden por causas exógenas ya que no elegimos estar en esta región. Sin embargo, esta es la región en donde estamos y muchas veces ganancialmente tenemos -entendido esto como miembros del MERCOSUR- algunas derivaciones que, por cierto, no buscamos pero no podemos hacer otra cosa que trabajar para amortiguarlas o esperar que pasen.

En lo que respecta a nuestra Bancada, tenemos la voluntad de aprobar este proyecto de ley hasta el artículo 6º, y nos gustaría que el tema relativo a las sanciones quedara -porque nos parece de justicia no discriminar esto con el resto de los sectores- para el momento en que se trate la ley general de derechos de autor, que esperamos se eleve al Senado prontamente.

SEÑOR RUBIO.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR RUBIO.- Señor Presidente: me parece que es un poco difícil no integrar a este proyecto el tema de las sanciones porque se debe tomar un camino u otro. Entiendo que ha existido un debate muy grande sobre esto, pero en realidad el desglose del "software" me parece que es un buen camino, no sólo por razones parlamentarias sino por la especificidad que este tema tiene. No participo de la opción que se dio a nivel internacional y de lo que se suscribió con relación a los acuerdos de Marrakech y el Apéndice 1c -si no recuerdo mal- sobre los derechos de la propiedad intelectual. Allí se toma el camino de asimilarlo a los derechos de autor pero, en realidad, personalmente no participo de ese criterio porque creo que esta es otra materia que está más emparentada con las patentes, que con aquéllos. Reitero que este debate se da a nivel internacional, pero en esta perspectiva me parece mejor un tratamiento específico. Se trata de un campo que tiene diferencias muy notorias en cuanto a los impactos en el conocimiento, en la producción, en el uso social, en los consumidores y en los ciudadanos en general. Todo el problema de las bases de datos, de su vínculo con la educación y el aprendizaje, de su uso en procesos productivos y su extensión generalizada, hacen que se trate de un insumo de corte transversal, que atraviesa todo. Es un campo donde se innova en términos muy preponderantes en la actualidad, por lo que requiere, reitero, un tratamiento específico.

Nuestro país suscribió los acuerdos de la Ronda del GATT y, por lo tanto, estaba claramente en omisión. A su vez, estos acuerdos se discuten a nivel internacional en varios de sus capítulos. Este Senado trató uno de ellos, que fue el de los medicamentos, sobre el que la señora Senadora Xavier, entre otros, realizó una intervención. Quiere decir que muchos de estos aspectos están cuestionados, pero lo cierto es que Uruguay suscribió los acuerdos y se encuentra en omisión. Además, debemos compatibilizar dos cosas. Por un lado, tenemos el derecho de los productores que también son exportadores y conforman un conjunto de empresas que elaboran programas, bases de datos y otras creaciones informáticas, que venden en el país y que exportan en una industria que tiene un rápido crecimiento, en la cual el Uruguay está haciendo -y debe hacer- una apuesta muy grande. Por otro, está el derecho al libre acceso al conocimiento y a los instrumentos para formarse, que es un poco la base de la democracia en la sociedad del conocimiento. Si intentamos compatibilizar estos dos aspectos, me inclino por un régimen sancionatorio que no sea duro, y me parece que lo que se plasmaba en una de las versiones originales castigaba con una dureza que podía tener impacto no aconsejable o riesgoso en muchos usuarios que no actúan con fines de lucro. Tengo la impresión de que este camino trata de compatibilizar distintas cuestiones y quizás sea un punto de transacción que salve lo esencial del problema.

SEÑOR PRESIDENTE.- Hay una sugerencia de la señora Senadora Pou para desglosar parte de los artículos.

SEÑORA POU.- Pido la palabra para una aclaración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra la señora Senadora.

SEÑORA POU.- Quizás en tren de ajustarme al tiempo de que disponía, abarqué solamente los temas que me parecieron más importantes. He escuchado al señor Senador Rubio, quien está preocupado -y quizás con razón- por las sanciones que se pueden aplicar, sobre todo en una sociedad cambiante y con una tecnología tan proteica que avanza a un grado tal que no terminamos de conocer nunca, salvo que uno sea especialista en la materia. Esto va a nuestro favor para dejar las sanciones tal como estaban comprendidas en la ley de 1937. Hemos mencionado cuáles han sido los procesamientos que se han realizado, sobre los cuales simplemente traje los datos, pero puedo hacer llegar al señor Senador cuáles fueron las circunstancias, la tipificación de los delitos y sus respectivas penas. Con esa ley no ha habido ningún padre o madre de familia, estudiante o directora de escuela procesados por fotocopiar; hoy en día sería copiar, pasar o editar y todos esos verbos nuevos que de alguna manera acompañan a la actividad informática. A través de esta ley, por extensión y no por analogía, se ha procesado a este tipo de gente y algunos de los casos se han publicado en la prensa. Se trataba de situaciones en las que había dolo, intención de causar perjuicio, y todo lo que al señor Senador se le pueda ocurrir. Quiere decir que, si lo que tenemos es temor de estar sancionando demasiado duramente o de abrir una puerta que no sabemos adónde nos conduce, quizás sea más sabio dejar esto a criterio de la Justicia ya que, en definitiva, la Jurisprudencia nos indica que han actuado muy razonablemente. A este respecto hay dos artículos de la Ley Nº 9.739, el 46 y el 51, que nos marcan cuál es ese criterio. Si el señor Senador lo desea podemos leerlos, pero de su interpretación estricta surge que nuestros jueces y fiscales han podido procesar. Gracias a Dios, no hemos escuchado -a pesar de que hay casos de piratería menor, si es que a la piratería le cabe este adjetivo, porque no quiero que se crea que estamos calificándola- que haya habido procesamientos salidos de madre con esta ley.

Agradezco al señor Senador Rubio porque me dio la posibilidad de manejar un argumento que hasta ahora no había utilizado.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Pido la palabra para una aclaración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Quiero referirme a la aclaración que solicitó la Mesa. Tenemos este proyecto de ley en consideración, debemos votarlo en general y luego votar de acuerdo al orden de esta propuesta, donde ya se ha anunciado que los primeros cinco artículos no ofrecen dificultad. Luego corresponde votar el resto del articulado y se aprobará lo que el Cuerpo disponga.

SEÑORA POU.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra la señora Senadora.

SEÑORA POU.- Para no dejar incompleta la información de los dos artículos que tiene la Ley de 1937 -que son los que han habilitado a nuestros jueces y fiscales a procesar en estos casos de piratería- me gustaría citarlos. El artículo 46 expresa: "El que edite, venda, reproduzca o hiciera reproducir por cualquier medio o instrumento, total o parcialmente, una obra inédita o publicada sin autorización escrita de su autor o causahabiente de su adquirente a cualquier título o la atribuya a autor distinto contraviniendo en cualquier forma lo dispuesto en la presente ley, será castigado con pena de tres meses de prisión a tres años de penitenciaría".

El artículo 51, por su parte, dice: "La parte lesionada, autor o causahabiente, tiene acción civil para conseguir indemnización por daños y perjuicios, así como la entrega de todos los beneficios o ingresos indebidamente percibidos por el contraventor. Cabrá en todos los casos el ejercicio de acción subrogatoria, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1295 del Código Civil. Son competentes para atender en primera instancia en los juicios civiles a que dé lugar la aplicación de esta ley, los Jueces Letrados de instancia". Con esta ley, señor Presidente, se ha procesado hasta el día de hoy en los casos que realmente ha correspondido.

Sin embargo, quisiera hacer una aclaración en relación con la figura penal establecida en el artículo 7º de este proyecto de ley que estamos considerando. La redacción de esta disposición es muy similar a la del artículo 1º del Decreto Ley Nº 15.289, referido a la piratería fonográfica y videográfica. Como todos sabemos, el fonograma no constituye una obra protegida en nuestro sistema de derecho de autor, con lo cual se agrava mucho más lo que hemos expuesto, ya que la figura penal que sí corresponde tomar como referencia es justamente la establecida en el artículo 46 de la Ley Nº 9.739.

SEÑOR GARCIA COSTA.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR GARCIA COSTA.- Quisiera saber qué origen tiene este anteproyecto de ley. ¿Es el de la Comisión? ¿Pertenece a algún miembro de la Comisión? Veo que, incluso, en la segunda página tiene alguna modificación hecha en forma manuscrita. ¿Eso es válido? Simplemente, me gustaría que la Mesa aclarara esto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se trata de la información dada por el señor Senador Atchugarry. Efectivamente, en la segunda página hay una corrección en letra manuscrita, hecha por Secretaría, que es válida, ya que la Ley Nº 17.250 es del 11 de agosto del año 2000. En caso de votar el proyecto de ley, lo haríamos así, como corresponde.

En lo que refiere a lo demás, la Mesa avala lo que ha informado el señor Senador Atchugarry con respecto al origen y al procedimiento del proyecto, que si bien no se votó en Comisión, fue lo suficientemente considerado y analizado, por lo que el Senado estaría en condiciones de pasar a votar, si el señor Senador García Costa no tiene inconveniente.

SEÑOR GARCIA COSTA.- No tengo inconveniente, señor Presidente, pero bueno es saber en virtud de qué aparecen algunas hojas volando que caen en nuestras bancas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Aparecen en virtud de una resolución del Senado, señor Senador. No es una hoja que aparece volando; el Senado resolvió incluir este proyecto de ley en el orden del día de la sesión de hoy.

SEÑOR GARCIA COSTA.- ¿La Mesa está segura de que se trata de este proyecto de ley?

SEÑOR PRESIDENTE.- Efectivamente, es el proyecto que estaba a estudio de la Comisión y que fue votado en ese ámbito hasta su artículo 6º. El Cuerpo resolverá ahora si vota los artículos 7º a 9º.

SEÑOR GARCIA COSTA.- Señor Presidente: distingamos lo que votó la Comisión y lo que va a votar el Cuerpo. Si las cosas son como ha señalado el señor Presidente, ¿por qué se hizo un repartido distinto al habitual? Podría haberse hecho como los demás que están sobre cada banca. Incluso, en el día de ayer consulté a la Mesa acerca de un punto que figuraba en el orden del día, pero del que no se disponía de proyecto, y se me dijo que el mismo iba a llegar y sería repartido.

Probablemente yo era el único que no sabía cuál era el origen de esto y ahora me entero. Se trata de un proyecto de ley -veamos si la Mesa coincide conmigo- que llega aquí en virtud de que el señor Senador Atchugarry pidió que fuera repartido, lo que me parece muy bien. La iniciativa, en buena parte, recoge algunos acuerdos ya registrados en la Comisión respectiva y, en tal virtud, el señor Senador Atchugarry, reitero, solicitó que fuera repartido. Si así fuere, procedamos a votarlo, de modo que cada uno pueda dar su opinión. Por mi parte, solamente he querido saber cómo eran las cosas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Han sido así, señor Senador, tal como lo informara en su oportunidad el señor Senador Atchugarry. La Mesa pensó que el señor Senador García Costa había escuchado el informe de dicho señor Senador.

SEÑOR GARCÍA COSTA.- Debo decir que oigo siempre al señor Senador Atchugarry con mucha pasión, porque me interesa lo que expresa, ya que lo dice muy bien. Sin embargo, lo que no sabía era que su pensamiento estaba traducido aquí en blanco y negro; ahora me lo dice el señor Presidente. Me parece que esto podría haber venido con una firma al pie y todos hubiéramos sabido de qué se trataba, tal como ocurre habitualmente en el Senado. Si en este caso se procede de distinta manera, lo acepto, señor Presidente.

SEÑORA ARISMENDI.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra la señora Senadora.

SEÑORA ARISMENDI.- Señor Presidente: no pensaba hacer uso de la palabra porque este tema ha sido largamente discutido en el seno de la Comisión de Educación y Cultura. Sin embargo, ahora quisiera hacer una serie de consideraciones, que no son las de la señora Senadora Pou, porque las preocupaciones que pueda haber a nivel internacional, en algún país, por nuestra seriedad o falta de seriedad, o por nuestro cumplimiento de los acuerdos -y esto fue conversado en Comisión- no me generan premura, ya que hay otros importantes acuerdos internacionales que ese país no cumple. En Comisión manifesté que cuando le recriminaba a la delegación uruguaya el cumplimiento de los acuerdos, se podría haber contestado -aunque no era muy protocolar ni diplomático- que también se podía cumplir con el Protocolo de Kyoto y algunas otras cosas tan importantes como esa.

Consideramos que este tema es muy importante y hemos compartido la necesidad de separarlo del conjunto del proyecto presentado en la Legislatura anterior, luego en esta, y ampliamente debatido -me refiero a la iniciativa sobre derechos de autor- en la otra Cámara, así como también en la Comisión de Educación y Cultura del Senado. Creemos que esa es otra discusión que podríamos abordar, pero lo cierto es que el tema ha sido objeto de trabajo y de preocupación de los miembros de la Comisión respectiva del Senado; no estamos ante un proyecto de ley cuya consideración haya sido postergada por negligencia de la Comisión, sino ante uno que, como se está viendo en este momento en Sala, presentaba dificultades. Ha habido preocupaciones y diferencias que se fueron limando; finalmente llegamos a un acuerdo que para mí es muy importante, y que tiene que ver con el hecho de basarnos en aquellos compromisos que ya tenemos prácticamente al pie de la letra de lo que está acordado a nivel internacional.

Finalmente, quedaba pendiente el tema referido a las sanciones, punto que estuvo en discusión en el ámbito de la Comisión, la que avaló las conversaciones que se dieron fuera de ella. ¿Por qué lo hizo? Porque muchas veces podemos trabajar, insistir, afinar y traer ya una propuesta de acuerdo.

Por mi parte, confieso que no sé de qué se espanta ahora el señor Senador García Costa. En el día de ayer no se espantó cuando también vino volando un papel que decía: “Propuesta tentativa”; ni siquiera decía “Proyecto de ley” y, reitero, también llegó volando. Ni siquiera se sabía de quién era esa “Propuesta tentativa”. Sin embargo, se debatió acerca de ella con algún señor Senador de mi Bancada, que reclamaba el informe correspondiente, así como también el repartido, y se votó.

(Dialogados)

-De todas maneras, en mi opinión, el trabajo de la Comisión fue muy intenso. A propósito de esto, también fue intenso

el trabajo de la señora Senadora Pou en oportunidad de considerarse el Presupuesto Nacional, ya que cerca de las doce de la noche, cuando finalizaba el plazo correspondiente, intentó lograr que entrara "volando" un aditivo para que se resolviera que el software fuera equivalente a cualquier otra producción literaria, con lo cual el tema hubiera quedado saldado; y estoy de acuerdo con que habría sido así, porque se le aplicaba la legislación vigente, que en muchos aspectos -como ella misma señalaba y los fallos de los Jueces lo han demostrado- es mucho más rigurosa que este proyecto de ley.

La Ley Haedo tiene la virtud de ser tan abarcadora que nos ha permitido ir absorbiendo las modificaciones vertiginosas de la revolución científico-técnica. Esto nos hizo dudar mucho, incluso en la legislatura pasada, acerca de si hacíamos, prácticamente, un código sobre los derechos de autor, incluyendo el tema del software. Es cierto que fuimos informados y asesorados por diversos profesionales de altísimo nivel. También recuerdo la fundamentación del doctor Juan Andrés Ramírez -confieso que me gustaba mucho más que otras posturas que se presentaron en Comisión- en contra de legislar con respecto a estos temas.

De todas maneras, nosotros, por lo menos quienes participamos en ese trabajo, que no hemos sido sólo los Senadores del Frente Amplio que integramos la Comisión, sino también diputados que trabajaron en el proyecto de la Cámara de Representantes, fuimos acordando esta iniciativa que ahora está a consideración del Senado. ¿Por qué incluimos a los Diputados? Porque pensamos que habían hecho un esfuerzo muy grande para llegar a un proyecto de consenso de todas las fuerzas políticas en la Cámara de Representantes, lo que debíamos respetar y tener en cuenta para facilitar la vuelta de esta iniciativa a dicha Cámara -independientemente de que soy defensora del régimen bicameral, también estoy a favor de la velocidad con que trabajemos- ya que todos los diputados que habían sido parte, durante mucho tiempo, de un proceso de debate en este tema, tendrían adelantada la participación en la discusión. El intercambio de opiniones nos iba a facilitar, sobre todo en estas fechas, que cuando volviera el proyecto a la Cámara de Representantes se pudiera aprobar rápidamente, porque los diputados ya habían estado trabajado en el tema.

Por consiguiente, más allá de la presentación -estoy de acuerdo con que es papel volando, por así decirlo, igual que ayer, a pesar de que no debería ser así- a nuestro juicio contempla los debates, acuerdos y potestades que dimos, fundamentalmente a quienes tenían mayores diferencias, es decir, la señora Senadora Pou y el señor Senador Atchugarry, para que se encontrara un camino de acuerdo.

Por lo tanto, estamos en condiciones de acompañar este proyecto de ley tal como ha sido presentado. Compartimos -y pido disculpas por la exageración- que no se apliquen sanciones que muchas veces van más allá de otras que están previstas en el Código Penal para delitos mayores; sabemos que el delito contra la propiedad es parte de un cuidado muy especial, pero pensamos que de esta forma se ubica el problema en un lugar sensato y riguroso y, al mismo tiempo, en armonía con el resto de las disposiciones del Código Penal acerca de otros delitos.

Más allá de la situación formal, recién ahora tomamos conocimiento -a diferencia del señor Senador García Costa- de que lo que suponíamos era un acuerdo final entre la señora Senadora Pou y el señor Senador Atchugarry -lo conversamos con el señor Senador Cid cuando el punto se incluyó en el orden del día- en realidad no era tal.

Simplemente, quería explicar la realidad de la Comisión. No estamos hablando de un tema que no haya sido ampliamente discutido. Podemos tener cierta cantidad de proyectos tentativos que llegan a lo mismo que este que se ha presentado en Sala.

SEÑOR GARGANO.- ¿Me permite una interrupción, señora Senadora?

SEÑORA ARISMENDI.- Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede interrumpir el señor Senador.

SEÑOR GARGANO.- Señor Presidente: si me permiten, quisiera dejar dos constancias.

En primer lugar, votamos la incorporación del tema en el entendido de que se iba a llegar a un acuerdo en Comisión. Esa fue una de las bases; pero también pedimos que se incluyeran en el orden del día otros temas como el reconocimiento de los años de presidio o exilio, para también tratarlos en el día de hoy y votarlos, con cierto aire de que también hay un acuerdo básico, porque existe una iniciativa del Poder Ejecutivo y media sanción de la Cámara de Representantes, tal como me acota el señor Senador Michelini.

En segundo término, deseo aclarar que vamos a votar el proyecto sobre la base de que la legislación existente aplica sanciones bastante severas, puesto que el artículo 7º, tal como está redactado, castiga con pena de prisión a quien cometa el delito que allí se tipifica. Además, hay una pena civil que, en el lenguaje del Código Civil, es un mecanismo de reparación del daño causado. De todos modos, es una materia muy especial, sobre la cual hay que seguir trabajando. Esto no es lo mismo que la Ley de Patentes. Aquí no hay plazos de existencia del derecho, como en esa disposición o como ocurre en la Ley de Propiedad Intelectual; no se reproducen los plazos durante los cuales se puede usar o mantener el derecho de propiedad y castigar. En cambio, esas otras leyes, independientemente de nuestras críticas, establecen plazos de caducidad -por así decirlo- de la vigencia del derecho a reclamar la exigencia del cumplimiento de la obligación de pagar para poder usar. Lo digo, porque pienso que debe quedar constancia en la versión taquigráfica de que hay vacíos que se deben llenar en el futuro. Esto, reitero, no es lo mismo que la Ley de Patentes ni la Ley de Propiedad Intelectual; son materias distintas sobre las cuales hay que seguir legislando. Comprendo que es una materia

nueva, que irrumpe ahora y tiene mucha importancia económica, pero hay que preocuparse de inmediato por que se legisle con más rigor, porque los jueces, a la hora de aplicar el Derecho, especialmente cuando existen sanciones penales y económicas, no lo podrán hacer por analogía; si no hay norma, no pueden aplicarla.

Muchas gracias.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede continuar la señora Senadora Arismendi.

SEÑORA ARISMENDI.- Señor Presidente: aclaro que no deseo ingresar en una discusión de fondo. Creí que estábamos en condiciones de votar y, por lo tanto, ni siquiera pensaba hacer uso de la palabra. A mi Bancada se le había comunicado que se había llegado a un acuerdo en lo que respecta a este proyecto de ley y, por lo tanto, lo íbamos a acompañar; pero nos encontramos en esta situación particular.

Entre otras cosas, deseo indicar -tal como lo planteaba el señor Senador Atchugarry en su informe- que en el origen las sanciones no estaban planteadas en esta forma. Habíamos acordado no ser más realistas que el rey, atenernos a los acuerdos internacionales y detenernos allí, prácticamente transcribiendo muchos acuerdos que ya habíamos suscrito y que, en realidad, yo creo que no nos obligan. Con respecto a esta última apreciación, soy consciente de que podríamos discutir acerca de la supranacionalidad que tienen los tratados por encima de las leyes de los países, pero no deseo ingresar en ese debate.

Pienso que se fueron incorporando artículos vinculados al tema de las sanciones, en un intento de acercar a las partes para que, efectivamente, existiera la ley. Entonces, creo que lo que ahora tenemos que considerar es una cuasi propuesta de votar los artículos que podamos, y seguir trabajando para ver hasta dónde somos capaces de llegar con el proyecto. De lo contrario, esta iniciativa, que debe volver a la Cámara de Representantes, nos va a generar muchos problemas, ya que el acuerdo también incluía a los diputados, lo cual no fue sencillo de lograr. Además, podría abonar en contra de la inquietud de la señora Senadora Pou, debido a que ella está apurada porque se apruebe esta iniciativa, y con las repercusiones que va a tener en la Cámara de Representantes, la demora podría ser mayor.

Muchas gracias.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar en general el proyecto de ley.

(Se vota:)

-24 en 24. **Afirmativa**. UNANIMIDAD.

Ha llegado a la Mesa una moción para que se suprima la lectura de los artículos.

Se va a votar.

(Se vota:)

-22 en 24. **Afirmativa.**

En discusión particular.

En consideración el artículo 1º.

SEÑOR ASTORI.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ASTORI.- Señor Presidente: en primer lugar, quisiera proponer una pequeñísima corrección en la segunda línea, donde dice "incluidas", ya que debería decir "incluidos", puesto que se refiere a los programas de ordenador.

Por otro lado, quería consultar acerca de la redacción del tercer inciso a los efectos de saber si ha sido tomada textualmente de algún texto internacional porque, en verdad, en mi opinión está muy entreverada. En esa disposición se habla de "La expresión de ideas, informaciones y algoritmos, en tanto fuere formulada en secuencias ordenadas en forma apropiada para ser usada por un dispositivo de procesamiento", etcétera. En mi opinión, se podría decir lo mismo con una redacción mucho más sencilla que la que está propuesta. En consecuencia, si esa expresión no fue extractada textualmente de un texto internacional, haría una propuesta para simplificarla.

SEÑOR ATCHUGARRY.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

SEÑOR ASTORI.- Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede interrumpir el señor Senador Atchugarry.

SEÑOR ATCHUGARRY.- En realidad, esa parte del artículo, diría, es local, puesto que parte de una propuesta de un ingeniero, correligionario del señor Senador Astori, quien como experto en el sistema nos describió lo que son los bancos de conocimiento y procesos de automatización. Entonces, me gustaría acompañar al señor Senador en la mejora de la redacción, pero no estoy totalmente seguro de que no se cambie el sentido por esa particularidad que he señalado.

Muchas gracias, señor Senador.

SEÑOR PRESIDENTE.- Continúa en el uso de la palabra el señor Senador Astori.

SEÑOR ASTORI.- Simplemente, había pensado en hacer un par de modificaciones en los incisos segundo y tercero; en el caso del segundo inciso, porque me parece que quedaría mejor construida la frase y, respecto del tercero, porque considero que se podría redactar lo mismo de una manera más sencilla y más clara.

SEÑORA ARISMENDI.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

SEÑOR ASTORI.- Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede interrumpir la señora Senadora.

SEÑORA ARISMENDI.- Señor Presidente: si bien comparto la misma dificultad en el sentido de no saber si puede haber una formulación mejor, quiero señalar que lo que es absolutamente claro es que lo dispuesto sobre "ideas, informaciones y algoritmos" es solamente en el caso de que estén en un programa. Digo esto porque en el artículo 2º se dice: "La protección de los derechos de autor abarca las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí". ¿Qué quiere decir esto? No es que se penalice o que se condene cuando se utilizan para otra cosa, como sucede, ideas o algoritmos que han sido creados por alguien con determinado fin, sino que la disposición tendría que referirse a cuando esto está dentro de programas, tal como decimos vulgarmente, en una secuencia ordenada para ser utilizada. No sé si existe una fórmula mejor, pero es indispensable que se diga que es cuando están en esa situación y no en otras, en cuyo caso se pueden utilizar. Dicho de otro modo, no se pueden utilizar cuando son parte de la lógica de un programa de ordenador.

SEÑOR PRESIDENTE.- Continúa en el uso de la palabra el señor Senador Astori.

SEÑOR ASTORI.- Señor Presidente: voy a hacer la propuesta, y si se entiende conveniente, que se adopte.

Empezando por el final, me queda muy claro lo que acaba de expresar la señora Senadora Arismendi: es exactamente en ese caso, y sólo en ese caso, lo que dice el inciso tercero; sólo que creo que se puede decir lo mismo exactamente pero de una manera mucho más sencilla.

Entonces, aparte de la modificación de sustituir la expresión "incluidas" por "incluidos" en el primer inciso, pues refiere a los programas de ordenador, creo que el segundo inciso se podría construir bastante mejor si dijera: "De igual manera se protegen las bases o compilaciones de datos", etcétera, etcétera, hasta "intelectual"; luego sigue: "Esta protección, que no abarca los datos", etcétera. Simplemente, es una inversión en la construcción de la frase.

El tercer inciso diría: "Asimismo, se protege de esta manera la expresión de ideas, informaciones y algoritmos, cuando estos últimos puedan ser usados por un dispositivo de procesamiento o de control automático". La expresión "estos últimos" se refiere a ideas, informaciones y algoritmos.

SEÑORA ARISMENDI.- Sugeriría que se quitara la expresión "últimos".

SEÑOR PRESIDENTE.- Solicito al señor Senador que lea nuevamente su propuesta.

SEÑOR ASTORI.- Dice lo siguiente: "Asimismo, se protege la expresión de ideas, informaciones y algoritmos, cuando éstos puedan ser usados por un dispositivo de procesamiento o de control automático".

SEÑOR PRESIDENTE.- O sea que no comprende al procesamiento de información.

SEÑOR ASTORI.- En los hechos, se supone que es un proceso informático. Además, estamos hablando no sólo de información, sino también de expresión de ideas y algoritmos.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Con relación al segundo inciso, señor Presidente, debo señalar que el señor Senador Brause me estaba sugiriendo una modificación en el mismo sentido. Por lo tanto, sólo me resta destacar la feliz coincidencia y señalo que no tenemos inconveniente en incluir dicha modificación.

Ahora bien, me parece importante mantener en la redacción que plantea el inciso tercero, la condición de "secuencias ordenadas en forma apropiada", porque eso es lo que caracteriza estos bancos de conocimiento. No tengo inconveniente en el resto de la construcción de la redacción que señalaba el señor Senador; pero solicitaría que se mantuviera esta particularidad, que parecería es la que distingue este fenómeno.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Mesa solicita al señor Senador Astori que lea nuevamente cómo quedaría redactado el tercer inciso.

SEÑOR ASTORI.- Desde ya adelanto que no tengo inconveniente en mantener la expresión "secuencias ordenadas en forma apropiada". Simplemente, aclaro que no me parece necesario, incluso desde el punto de vista de lo que se quiere proteger, porque aunque no sean secuencias ordenadas, igualmente entran en la aplicación de este inciso. De todas maneras, no quiero rechazar la propuesta del Miembro Informante, por lo que el inciso puede decir: "Asimismo, se protege de esta manera la expresión de ideas, informaciones y algoritmos, cuando éstos fueren formulados en secuencias ordenadas para ser usadas por un dispositivo de procesamiento de control automático."

SEÑOR RUBIO.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR RUBIO.- Quisiera plantear un pequeño problema. En realidad, creo conocer los antecedentes de esta discusión: el tema es la expresión, que está referida tanto a las ideas

como a las informaciones y algoritmos. No sé si en esa última redacción esto queda claro, porque la expresión de ideas, informaciones y algoritmos formulados ya está calificando la expresión. Si abarca el conjunto, no hay problema, pero acá existe una discusión fuerte sobre este tema, aunque quizás la redacción propuesta por el señor Senador Astori contemple todo.

SEÑOR ASTORI.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ASTORI.- Incluso por la observación que plantea el señor Senador Rubio, personalmente prefiero la otra redacción pero, en todo caso, solicitaría que si el señor Miembro Informante está de acuerdo, dejáramos en suspenso por un instante este último inciso a los efectos de buscar una redacción que contemple ambas observaciones, o sea, tanto la del señor Miembro Informante como la del señor Senador Rubio, que también es correcta.

SEÑOR MICHELINI.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR MICHELINI.- Mientras tanto, podemos ir considerando los artículos siguientes.

SEÑOR PRESIDENTE.- Hay una sugerencia para continuar avanzando en el tratamiento del articulado.

En consecuencia, pasaríamos a considerar el artículo 2º.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

-25 en 25. **Afirmativa**. UNANIMIDAD.

En consideración el artículo 3º.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

-24 en 25. **Afirmativa.**

En consideración el artículo 4º.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

-24 en 25. **Afirmativa.**

En consideración el artículo 5º.

SEÑOR GALLINAL.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador Gallinal.

SEÑOR GALLINAL.- Señor Presidente: este artículo establece que los derechos de todas aquellas creaciones que se realicen por autores que se encuentren en relación de dependencia, o de trabajo, sea pública o privada, pasan en forma ilimitada y exclusiva al empleador o comitente. Esta disposición termina diciendo: “los derechos patrimoniales así como los derechos morales que puedan ser cedidos, salvo pacto en contrario”. Si el señor Miembro Informante o los miembros de la Comisión no tienen inconvenientes, sustituiría la palabra “pacto” por “prueba”, porque me parece que es demasiado exigente la definición de pacto. En realidad, con los principios generales del Derecho, que en este caso sería poner “prueba” en lugar de “pacto”, sería más que suficiente, porque puede existir pacto y, sin embargo, no estar cedidos los derechos cuando se trate de una relación de dependencia.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ATCHUGARRY.- En realidad, los artículos 2º, 3º, 4º y 5º provienen de la Cámara de Representantes, donde fueron trabajados. Con relación a este tema, creo que si dijéramos “prueba en contrario”, en realidad no avanzaríamos nada. En principio, cuando uno está en relación de dependencia, se supone que ha cedido el producto de su esfuerzo a cambio de un salario. Entonces, me da la impresión de que lo que ha deseado el legislador -en este caso lo que propone la Cámara de Representantes- es, en definitiva, requerir que haya un pacto expreso, no meramente tácito. Me parece que es un grado de formalidad en materia probatoria un poco más exigente. Si estableciéramos la prueba en contrario, este artículo no avanzaría sobre la realidad. Siempre hay una presunción normal de que el trabajador pone a disposición del empleador el fruto de su trabajo.

Aunque la palabra “pacto” no me agrada en ninguno de los artículos que hemos considerado, me pareció que era mejor dejarla en función de un acuerdo con la Cámara de Representantes, donde se consideró que esto era importante. Casi diría que es lo que le da sentido al artículo; tampoco es un pacto por escrito, porque simplemente se expresa que es un “pacto”. En última instancia, en la realidad judicial, es probable que no terminemos en algo demasiado distinto a lo que señala el señor Senador Gallinal, pero si él lo admite, preferiría mantener el texto que envió la Cámara de Representantes.

SEÑOR GALLINAL.- Pido la palabra para una aclaración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR GALLINAL.- Comprendo el razonamiento que hace el señor Senador Atchugarry; lo que sucede es que no comparto lo que dice cuando expresa que si pusiéramos la palabra

"prueba" en lugar de "pacto", no estaríamos avanzando mucho. Pienso que estamos avanzando demasiado, tanto si está la palabra "prueba" como "pacto". En realidad, lo que establece el artículo 5º es una disposición que va en sentido contrario a los principios generales.

Está bien que las relaciones de dependencia o de trabajo suponen que el autor entrega el fruto o el producto de su labor al empleador o comitente, pero cuando se alcanza el grado de que ese fruto pasa a revestir la calidad de creación -con lo cual hay allí una innovación que puede tener consecuencias muy importantes- lo lógico sería interpretar que esa creación pertenece a su autor y no al empleador o al comitente. En cambio este artículo establece, a mi juicio con buen criterio, el principio inverso: aun en el caso de que se den creaciones, se presume que el autor ha cedido a su empleador o comitente en forma ilimitada y exclusiva los derechos patrimoniales correspondientes.

Por ello me parecía que, en alguna medida, podía atenuar consecuencias tan impactantes la sustitución de la palabra "pacto" por "prueba". Esta sustitución sería una suerte de atenuante a un principio general que es claramente inverso a la redacción de esta disposición.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Pido la palabra para una aclaración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ATCHUGARRY.- El artículo establece la presunción de que hay una cesión del derecho de haber creado la cosa, porque se está en el marco de una relación de trabajo pública o privada. ¿Qué es lo que queremos hacer? Si me presento y digo: "Como esta es una presunción simple que admite prueba en contrario, voy a probar que no arreglamos nada". Si no arreglamos nada, pero era una relación de trabajo, ¿procede o no? Quiere decir que entramos en la incerteza jurídica, señor Presidente. Creo que lo que está reclamando el artículo es que, salvo que haya un acuerdo de voluntades -no importa si es por escrito o no- en el que se diga que no hay cesión de los derechos de autor de la creación -aunque sea una relación de trabajo, donde usualmente se estima que a cambio de un salario el trabajador pone a disposición el producto de su esfuerzo, en este caso, la creación- se presume que los derechos se ceden al empleador o comitente. Es lo que sucede en el caso de un laboratorista que trabaja para un laboratorio; si descubre un antígeno, razonablemente el fruto de ese descubrimiento va a ser del laboratorio que lo ha contratado.

Siento que si decimos "prueba en contrario" habría que probar algo. Si pruebo que el día que acordamos el contrato de trabajo no hablamos de este asunto, ¿entonces me convierto en propietario? En la redacción que viene de la Cámara de Representantes se entiende que si no hablamos nada, no soy propietario de la cosa. Creo que ese es el punto que se quiere establecer, que es muy fino.

Como decía hace un momento, es probable que en la vía judicial, tanto el texto que viene de la Cámara de Representantes como el que propone el señor Senador Gallinal, no tengan grandes diferencias entre sí. De todas formas, preferiría mantener este texto tal como esta redactado, respetando las buenas razones que ha dado el señor Senador Gallinal que, por supuesto, no me son ajenas.

SEÑOR KORZENIAK.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR KORZENIAK.- En primer lugar, vamos a decir que hay dos clases de presunción: las presunciones relativas, que son las que admiten prueba en contrario y las absolutas, que no admiten ninguna prueba en contrario. A veces, esto se explica en latín: "juris tantum" y "juris et de jure".

Cuando en el artículo 5º se habla de esas creaciones que son realizadas en el marco de una relación de trabajo, se presume -acá está la presunción- que se ha cedido al empleador todos los derechos patrimoniales y morales de la creación; si dice "salvo pacto en contrario" -tal como figura en la disposición- se quiere señalar que, aunque la persona pueda aportar una prueba concluyente de que no hizo esa cesión, si no hubo un pacto en contrario para que la misma no operara, entonces, ella se produjo. Digo esto, porque no siempre deja de haber cesión por un pacto en contrario, y ello puede suceder por otras razones, por ejemplo, porque sin haber pacto, la creación se produjo -aunque la persona estuviera en una relación de subordinación- en un momento en que no había ninguna subordinación.

Me parece claro lo que quiere decir este artículo, aunque a la palabra "pacto" se la puede estirar mucho, ya que puede tratarse de un pacto escrito o verbal. Me pregunto qué es lo que queremos establecer: ¿una presunción absoluta o una relativa? Si queremos estipular una presunción relativa, en ese caso, comparto la tesis expuesta por el señor Senador Gallinal y entiendo que hay que señalar "salvo prueba en contrario", como se expresa en el artículo 3º.

"Salvo pacto en contrario" no es una presunción relativa; si hay un acuerdo para que ello no ocurra, está bien, pero si no lo hay, la presunción es absoluta. Entonces, la persona no tiene derecho a probar que el fenómeno no se produjo. Si la intención es que sea así, perfecto, se establece "salvo pacto en contrario". Este es, pues, el efecto normal, pero si se prueba que por diversas circunstancias esto no fue lo que se quiso hacer, aunque no haya un pacto en contrario, se trata de una presunción relativa y la expresión que se utiliza para describirla es "salvo prueba en contrario".

Si no se quiere hacer la opción, debemos señalar que se hace la presunción relativa de tal cosa, pero el tema se define de esa manera. Reitero que una presunción relativa se define "salvo prueba en contrario" y no "salvo pacto en contrario",

que quiere decir que si no hay un pacto escrito o verbal, la presunción es absoluta. Pienso que la ley no quiere consagrar una presunción absoluta. Si quiere hacerlo, hay que decir "salvo pacto en contrario"; si se quiere consagrar una presunción relativa -que me parece lo más razonable- hay que estipular "salvo prueba en contrario", como creo que proponía el señor Senador Gallinal.

Esta es mi opinión, y me parece que no se trata de un problema de redacción, sino de saber qué es lo que queremos consagrar: una presunción absoluta o una relativa.

SEÑOR GARGANO.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR GARGANO.- Señor Presidente: no quiero extender la discusión acerca de los contenidos de las palabras "pacto" o "prueba", pero moviéndome en la hipótesis del tema que estamos estudiando, entiendo que esta es una materia donde las personas trabajan muchas veces en forma individual y hacen creaciones también individuales. O sea que pueden tener capacidad para hacer programas a partir de sus propios conocimientos. De allí surge la preocupación de quienes redactaron este artículo, en el sentido de señalar que si las personas están contratadas por una empresa, todo lo que hagan en materia de creación pertenece a la firma para la que trabajan. Pienso que se estipuló "salvo pacto en contrario" para darse mutua garantía y señalar que el acuerdo llega hasta determinado punto; es decir, se establece qué es lo que la persona puede hacer, y si lo hace, puede vender su trabajo y el mismo no es propiedad de la empresa a la que está subordinada.

Esta es la lectura que el sentido común me permite hacer sobre esta materia. Me pregunto qué tiene que hacer la persona si se incluye la palabra "prueba". Debe buscar todos los recursos posibles para demostrar que la relación de dependencia no le impedía actuar creando, por su lado, programas y vendiéndolos en el mercado. Creo que lo que se quiere -quizás digo esto en contra de lo que yo hubiera deseado establecer- es garantizar a la empresa la subordinación del sujeto que tiene trabajando en la parte creativa. Si se quiere decir lo contrario, estoy de acuerdo y lo voy a votar, porque me gusta más la independencia del creador que la explotación del trabajo creativo por parte de la empresa. Advierto que eso no lo corrige la palabra "prueba".

No sé si con mis palabras mejoré o empeoré las cosas, pero me da la impresión de que lo que se quiso estipular acá va por el lado del dinero, es decir, de quién se queda con las ganancias de la creación.

SEÑOR BRAUSE.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR BRAUSE.- Señor Presidente: en línea con la explicación dada por el Miembro Informante, simplemente quiero señalar que tratándose de un principio como el que está establecido en este artículo 5º, según el cual la creación, en una relación de dependencia, pertenece al empleador, el mismo admite únicamente lo contrario en caso de que haya un pacto. Como bien se dijo, "admite" se trata de una presunción relativa, que es aquella que admite la prueba que revierte el principio. Pero esa prueba, no necesariamente tiene que ser de cualquier tipo, y el legislador puede limitarla, como ocurre en materia tributaria, por ejemplo, cuando se establece la infracción de defraudación. Se establece el principio y luego, tratándose de una presunción "juris tantum", admite expresamente la prueba en contrario, pero exclusivamente la que el legislador estipuló, que es plural, más de una. En este caso en particular, esa prueba únicamente puede partir de la base de que haya existido pacto escrito o verbal. Sin embargo, tratándose de una presunción "juris tantum", la única forma de probarlo es a través del pacto y no de cualquier otra prueba.

SEÑOR MICHELINI.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR MICHELINI.- Uruguay tiene un potencial muy grande a nivel informático. Notoriamente, parte de algunos de estos artículos hacen a las reglas correspondientes a ese potencial. Hoy los programas no son tan simples; son complejos y son elaborados por muchas personas, cada una de las cuales desarrolla una pieza del mismo. Cada pieza constituye una creación propia.

En el artículo se estipula una regla clara y se habla de una situación de dependencia; como existe algo de creación, salvo que haya un acuerdo explícito de partes, no corren las reglas generales, sino que se van a tener en cuenta las particulares acerca de lo que se haya pactado. Si no actuamos de esta manera, habrá incertidumbre a nivel informático, no habrá inversiones, desarrollo ni nada de lo que queremos lograr. Por mi parte, creo que debe haber certidumbre, aunque la misma muchas veces no sea simpática. Ahora bien; si no damos certidumbre y si no estipulamos reglas claras, cuando quienes están desarrollando los programas informáticos vayan a ser contratados, deberán fijar las condiciones de antemano, para saber qué van a recibir por ese programa. Reitero que si no existe un arreglo anterior, se deben seguir las reglas de la dependencia correspondiente.

SEÑOR KORZENIAK.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

SEÑOR MICHELINI.- Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede interrumpir el señor Senador.

SEÑOR KORZENIAK.- Señor Presidente: voy a intentar prestar mi colaboración para aclarar este asunto.

Lo que me preocupaba es que en el texto se establece “en el marco de una relación de trabajo”, que es una expresión muy laxa. A propósito de esto voy a citar un ejemplo muy elemental. Supongamos el caso de una persona que mantiene una relación de trabajo con una empresa que se dedica a este tema, y tiene dos horas de descanso al mediodía, que puede destinar para almorzar o para lo que desee. Sin embargo, utiliza ese tiempo libre para elaborar una creación. Debemos tener en cuenta que está en el marco de la relación de trabajo, pero me parece profundamente injusto que se entienda que esta persona no pueda probar que realizó esa tarea fuera del ejercicio de la relación de trabajo aunque, como dije, dentro del marco laboral.

Entonces, si la fórmula que se quiere incluir debe tener esa certidumbre de la que se habla, ¿por qué en lugar de utilizar la expresión: “en el marco de una relación de trabajo”, no se dice “en el ejercicio de una relación de trabajo”? En ese caso sí queda claro que sólo mediante pacto en contrario se puede destruir la presunción. Sin embargo, si se utiliza la expresión “en el marco de una relación de trabajo”, puede ser más complicado, porque puede tratarse de aquel sacrificado que después de su trabajo, de noche o a la hora de comer, elabora una creación.

En consecuencia, creo que utilizar “en el ejercicio de una relación de trabajo” es más claro, y tiene que haber un pacto en contrario, porque si no lo hay, me parece válido que quede la presunción tal como está.

En síntesis, propongo que en lugar de decir: “en el marco de una relación de trabajo”, se establezca “en el ejercicio de una relación de trabajo”. De esta forma queda claro que está trabajando bajo otra forma de relación y que creó mientras desempeñaba funciones en una empresa o para un empleador.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede continuar el señor Senador Michelini.

SEÑOR MICHELINI.- No tengo inconveniente en que se sustituya la expresión “en el marco de una relación de trabajo” por la que ha sugerido el señor Senador.

SEÑOR GALLINAL.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

SEÑOR MICHELINI.- Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede interrumpir el señor Senador.

SEÑOR GALLINAL.- Si este artículo no formara parte de la ley, el principio que regiría este tipo de relaciones sería exactamente el contrario al que se establece en el artículo. Quiere decir que en una creación que se dé en el marco de una relación de trabajo, el titular de los derechos patrimoniales sería el autor de aquélla. O sea que aquí lo que establecemos es un principio especial para regir una situación que en forma general se defendería por otra norma. Más aún, cuando se proceda a la relación de trabajo o a la contratación del empleado, se puede establecer incluso las pautas que regirán dicha relación y estipular que se guía por los principios generales. En consecuencia, el empleado se obliga, en una forma periódica, a elaborar, crear o dar fruto a la relación; o también se podría establecer una norma especial que fijara que al empleado, además, se lo contrata con el propósito de que los derechos patrimoniales de todas las creaciones que sea capaz de realizar van a ser propiedad del empleador, con lo cual seguramente la remuneración sería superior.

Por todo esto, me parece que debemos tener mucho cuidado al redactar esta norma porque, de lo contrario, estamos desprotegiendo totalmente la capacidad de creación de los autores. Está bien que se establezca un principio de estas características, que bastante duro es, en cuanto sienta la norma que establece que todas las creaciones que se realicen serán propiedad del empleador o comitente. Sin embargo, la excepción debe estar referida a una situación en la que se le facilite al autor, de alguna manera, la posibilidad de demostrar lo contrario. Si no, tanto el principio general que estamos estableciendo, como la excepción, están todos definidos en función de defender los derechos del empleador o comitente, y no creo que sea eso lo que tengamos que hacer. Justamente, nuestra labor es potenciar, proteger y defender al creador.

Era cuanto tenía que manifestar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puede continuar el señor Senador Michelini.

SEÑOR MICHELINI.- Señor Presidente: voy a poner un ejemplo que a mi entender puede clarificar este tema. En una película de cine, el director, ¿es el creador? ¿El iluminador es el creador? ¿Cómo se les paga? Sin duda hay creación y el director obviamente está creando.

En consecuencia, para despejar una primera incógnita, podemos plantearnos la siguiente situación. Si el director que está creando la película hace un nuevo libreto, no lo está haciendo para la empresa que lo contrató, sino que es algo suyo. Por eso me parece buena la sugerencia presentada por el señor Senador Korzeniak, en el sentido de cambiar la expresión “en el marco de una relación de trabajo” por “en el ejercicio de una relación de trabajo”.

Por otro lado, puede suceder que al director de esa película se lo contrate por un determinado monto de dinero, la película se hace, y después él propone ir a medias porque es su obra de arte. Es decir que pactaron un acuerdo de trabajo y, por lo tanto, hay una relación de subordinación. Si se dice que en el acuerdo de trabajo pactaron ir a medias con esa creación, naturalmente puede ocurrir lo que he mencionado.

¿Qué es lo que estamos estableciendo? La existencia de una legislación o mecanismo regular que, salvo pacto en contrario, es la que actúa en general para todos. Entonces, siguien-

do con el ejemplo de la película, el iluminador que fue contratado para una tarea que hace a la creación de esa obra, no es dueño de la misma sino que es una persona que está en calidad de dependencia para esa creación. En función de ello, salvo que se haya hecho un pacto en contrario, van a regir las generales de la ley planteadas en el artículo 5º de este proyecto de ley si se aprueba tal como se está proponiendo.

Por todas estas razones, creo que es mejor esta redacción que otras que plantean que cuidemos al creador. Todos son creadores. Lo que sucede es que si se lo contrata para hacer una parte de un programa, no puede ser que después se ponga en tela de juicio toda la relación de trabajo mediante la cual se lo contrató.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Señor Presidente: sobre este artículo, creo que hay dos aspectos a analizar. En primer lugar, en cualquier relación de trabajo -que además puede ser colectivo- hay un concepto básico. ¿Qué es trabajo? Es trasladar al empleador el fruto del esfuerzo humano, físico o intelectual -que es el caso- a cambio de un salario. Muchas veces, además, ese esfuerzo es colectivo, sobre todo en estos casos. Entonces, va contra las reglas normales de un contrato de trabajo -y diría hasta de la ética- que en un grupo de seis ingenieros de sistemas que están elaborando el Genexus, el día que terminan de elaborarlo y piensan que están resueltos todos los problemas, uno de ellos lo registra. Ese es el problema y no otro. Puede darse el caso de alguien que sostenga que quiere probar que el día que lo contrataron, el jefe de personal no le dijo sacrosantamente que todo lo que iba a hacer allí tenía que cederlo y, además, diga que trae a esa persona para que declare que fue así. También puede decir que está la secretaria que sirve el café para atestiguar que eso es verdad. Entonces, entramos en la incertidumbre

Pienso que es esencial mantener el concepto de "salvo pacto en contrario". Debemos tener en cuenta que cuando alguien entra en una relación laboral, puede hacer creaciones en ese marco -no hago cuestión entre los vocablos "marco" y "ejercicio", porque para mí son sinónimos- lo que no quiere decir que en su tiempo libre y fuera de la relación de trabajo no pueda crear y aun que pueda estar creando mentalmente, porque a la cabeza nadie la controla. Entonces, si me contrataron para elaborar un programa de contabilidad, por ejemplo, el Memory, y soy un ingeniero de sistemas a sueldo, no tiene nada que ver si además en mi tiempo libre elaboro un juego para niños. Quiere decir que no influye para nada que esté contratado, porque el asunto es que la creación no sea objeto de mi trabajo. Probablemente, en un momento de ocio, mientras estaba en el lugar de trabajo, pensé en esa creación, pero eso no importa en la medida en que no incorpore mi trabajo, el conocimiento que me ha dado la empresa para la cual trabajo ni que esto sea el objeto de mi trabajo.

Somos tan precisos en el manejo de estos derechos para generar los cobros correspondientes, que llega un momento en que, como bien dijo el doctor Juan Andrés Ramírez en la Comisión, da la sensación de que ya no se puede pensar libremente, con tanto derecho de acá y de allá.

En este caso creo que es bueno adoptar algo que dé certeza y aclaro que no me opongo al cambio de marco o de ejercicio pero, en realidad, ese es el concepto. Si la creación que se quiere reportar como propia proviene de esa relación de trabajo, queda claro que, salvo que haya un acuerdo expreso en contrario, es de quien encargó el trabajo. Si la persona empleada hizo un jueguito de computadora para niños estando contratada para hacer un programa nuclear y no adoptó ninguno de los inventos o asuntos de la empresa, lo puede registrar sin ningún problema.

Reitero que esta es mi opinión y no hago cuestión al marco o ejercicio, pero sí prefiero mantener "el pacto en contrario", tal como fue aprobado en la Cámara de Representantes.

SEÑOR CORREA FREITAS.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR CORREA FREITAS.- Se ha generado un interesante debate a propósito de la observación formulada por el señor Senador Gallinal, en cuanto a la redacción que se le ha dado a la parte final del artículo 5º del proyecto de ley.

Coincidiendo con el Miembro Informante, señor Senador Atchugarry, me parece que la redacción aprobada por la Cámara de Representantes le da mayor seguridad jurídica. En este sentido, debo aportar al Senado mi experiencia en el ámbito de la Oficina Nacional del Servicio Civil en la parte de informática. Tuvimos dificultades con algunos técnicos informáticos que en determinado momento elaboraron ciertas bases de datos como, por ejemplo, para lo relacionado con los sumarios e investigaciones administrativas, así como con el expediente electrónico. Naturalmente, algunos funcionarios que habían hecho la creación en el ámbito de la Oficina Nacional del Servicio Civil, en calidad de funcionarios públicos de dicha Oficina, en horario de trabajo y disponiendo de los elementos informáticos que se les proporcionaba allí, consultaron si esa base de datos se la podían llevar para la casa, es decir, quedarse ellos con la propiedad intelectual. Creo que este artículo 5º resuelve bien el problema, porque la clave es que lo que se hace en el ejercicio o en el marco de la relación de trabajo pertenece al patrón, ya sea una empresa pública o una privada. La exigencia del "pacto en contrario" da absoluta seguridad a los creadores en el sentido de que, salvo que tengan un pacto contrario, que ellos mismos pueden plantear, tanto al inicio de la relación laboral, como en el momento en el que se va a producir eventualmente una creación, esta pertenecerá a la entidad pública o privada en la que trabajan.

Era cuanto quería expresar, señalando que me afilio a la tesis de mantener el texto tal como fue remitido por la Cámara de Representantes.

SEÑORA POU.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra la señora Senadora.

SEÑORA POU.- Más allá de que el debate es interesante, me parece que nos estamos adentrando en un camino que puede no tener fin. Hasta donde nosotros conocemos, los contratos que se hacen en este tipo de compañías se encargan de llenar todos los huecos que podamos dejar en el Parlamento, porque nadie tiene más interés en defender el producto de su propia inteligencia que el trabajador que va a hacer un contrato de este tipo. Hemos hecho averiguaciones y, realmente, son imposibles de encasillar, ya que los hay de todo pelo, color y señal porque, en general, responden al tipo de trabajo que en cada empresa se hace, ya sean fórmulas científicas o los casos que mencionó el señor Senador Correa Freitas. Creo que con cualquiera de los dos términos estamos dando el marco necesario para que cada trabajador, conociendo esto en el momento de elaborar el contrato, defienda lo mejor que pueda el producto de su inteligencia.

SEÑOR ASTORI.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ASTORI.- Celebro que haya retornado el señor Senador Atchugarry, porque me pareció que estaba aportando un elemento nuevo que no veo en la redacción de este artículo: esta relación de trabajo a la que refiere el artículo 5º, sea pública o privada, tiene que vincularse a la naturaleza de la creación. Si es cualquier otra relación de trabajo, no creo que corresponda hacer esta presunción y, además, hablar de pacto en contrario. Señalo esto, porque creo que esta disposición debería estar alineada con un artículo de la Ley de Patentes de Invención, que establece exactamente lo mismo, pero cuidando esos dos aspectos. El artículo 17 de esta Ley dice que cuando una invención hubiera sido realizada en cumplimiento de un contrato de trabajo, obra o servicio, cuyo objeto total o parcial sea la actividad de investigación -porque si tiene otro objeto no hay que hacer esta presunción- el derecho a la patente emergente de la misma pertenecerá al empleador, salvo disposición en contrario. Aclaro que no hago cuestión de la palabra pacto o disposición, porque creo que esta redacción es correcta, salvo pacto o disposición en contrario, ya que cuando la Ley de Patentes de Invención habla de disposición en contrario, evidentemente está aludiendo a un pacto. Lo que sí creo que debemos incorporar en este artículo es la naturaleza de la relación de trabajo, porque esta presunción sólo corre cuando estamos ante un trabajo que tiene que ver con la creación. Entonces, pienso que debería decir: "Cuando las creaciones a que refiere el artículo 1º hayan sido realizadas en el marco de una relación de trabajo, sea pública o privada, cuyo objeto total o parcial tenga una naturaleza similar a la de dichas creaciones..." y luego seguiría tal como está redactado, incluyendo el "pacto en contrario". De esta manera estamos diciendo lo mismo que en la Ley de Patentes de Invención. Aclaro esto porque, de lo contrario, no corre la presunción, ya que si estamos en una relación de trabajo -no tiene nada que ver con esto- jugando con un computador y se hace una creación, no hay que presumir que pertenece al empleador, ya que ello no es ni siquiera de recibo, porque es del que la creó. Pero que esté en una relación de trabajo no tiene nada que ver con una creación. Ahora, si tiene que ver con la creación, se hace la presunción, salvo "pacto en contrario". Por lo tanto, propongo la siguiente redacción: " Cuando las creaciones a que refiere el artículo 1º hayan sido realizadas en el marco de una relación de trabajo, sea pública o privada, cuyo objeto total o parcial tenga una naturaleza similar a la de dichas creaciones, se presume que el autor ha cedido al empleador o comitente, en forma ilimitada y exclusiva, los derechos patrimoniales así como los derechos morales que puedan ser cedidos, salvo pacto en contrario".

SEÑOR PRESIDENTE.- La Presidencia consulta a los señores Senadores si están de acuerdo con esta redacción. Parecería que el señor Senador Gallinal tiene algunas dudas, por lo que la Mesa se ve obligada a poner a votación algún texto, ya que hemos discutido suficientemente el tema.

¿El señor Miembro Informante acepta la propuesta del señor Senador Astori?

SEÑOR ATCHUGARRY.- Sí, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el nuevo texto del artículo 5º.

(Se lee:)

"Artículo 5º.- Cuando las creaciones a que refiere el artículo 1º hayan sido realizadas en el marco de una relación de trabajo, sea pública o privada, cuyo objeto total o parcial tenga una naturaleza similar a la de dichas creaciones, se presume que el autor ha cedido al empleador o comitente, en forma ilimitada y exclusiva, los derechos patrimoniales así como los derechos morales que puedan ser cedidos, salvo pacto en contrario".

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 5º con la redacción dada recientemente.

(Se vota:)

-18 en 20. **Afirmativa.**

SEÑOR GALLINAL.- Pido la palabra para fundamentar el voto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR GALLINAL.- Señor Presidente: me parece que de esta manera lo que se obvió fue reglamentar y discutir el tema de fondo que estaba planteado en el artículo 5º. Lo que se establece ahora va de suyo; cuando está directa o indirectamente vinculado, es obvio que pertenece al empleador. Pero, entonces, quedó fuera lo que se establecía en el artículo 5º, cosa que especialmente me alegra, puesto que quiere decir que no se comete la arbitrariedad que sí tendría lugar con la redacción anterior.

SEÑOR ASTORI.- Si me permite, señor Presidente, anuncio que tengo pronta la redacción del artículo 1º.

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo, pero la Presidencia propone votar hasta el artículo 6º, porque hay acuerdo; intercalar luego el artículo 1º y, finalmente, ir al tema de las sanciones.

En consideración el artículo 6º.

Reiteramos que la referencia a la ley es a la Nº 17.250, de 11 de agosto de 2000.

SEÑOR ASTORI.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ASTORI.- Es, simplemente, para hacer una pregunta al señor Miembro Informante.

Cuando aquí se dice "cualesquiera fueren las cláusulas en contrario", ¿a qué se refiere?

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el Miembro Informante, señor Senador Atchugarry.

SEÑOR ATCHUGARRY.- En nuestra jerga le llamamos "local", de orden público. O sea que las leyes pueden ser subsidiarias de la voluntad de las partes o imponerse a la voluntad de las partes. En este caso, la idea es que como se trata de contratos de adhesión -tan de adhesión que ni ve la cara del co-contratante; o aprieta la tecla, o no corre y cuando lo hace está el contrato de adhesión- ha parecido del caso utilizar la expresión usual "cualesquiera fueren las cláusulas en contrario", para decir que esta ley es de orden público, que es una fórmula que se utiliza más localmente. En términos generales, y como se quiere que esto se entienda en todos lados, la idea es que aunque se pacte lo contrario, no es ejecutivo porque la ley se le impone.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 6º.

(Se vota:)

-21 en 21. **Afirmativa.** UNANIMIDAD

Corresponde volver a la redacción del artículo 1º.

Tiene la palabra el señor Senador Astori.

SEÑOR ASTORI.- Repaso las propuestas. En la primera línea del primer inciso habría que establecer "incluidos" en lugar de "incluidas".

Por su parte, la construcción del segundo inciso sería: "De igual manera se protegen las bases o compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual. Esta protección," y continuaría el mismo texto que los señores Senadores tienen en su poder. Es, pues, solamente una modificación de construcción, que también proponemos hacer en el inciso tercero, que quedaría redactado de la siguiente manera: "Asimismo, se protege de esta manera la expresión de ideas, informaciones y algoritmos cuando fuere formulada en secuencias ordenadas para ser utilizadas por un dispositivo de procesamiento o de control automático."

SEÑOR PRESIDENTE.- La Presidencia consulta acerca de si hay acuerdo en esta redacción.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Sí, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 1º con la redacción dada por el señor Senador Astori.

(Se vota:)

-21 en 21. **Afirmativa**. UNANIMIDAD.

7) SERVICIOS PRESTADOS POR TRABAJADORES DE LA ACTIVIDAD PRIVADA

SEÑOR KORZENIAK.- Pido la palabra para una cuestión de orden.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR KORZENIAK.- En vistas de que al estudiar este proyecto de ley vamos a entrar en un capítulo referido a sanciones -ahí está como un título, pero supongo que debe ser un Capítulo- sobre el cual hubo exposiciones que mostraban diferencias que eventualmente pueden llevar a que el tema se prolongue, y para la hipótesis de que esta sesión termine a la hora 20 -de no ser así, continuaríamos- formulo moción para que el asunto que figura en cuarto término del orden del día, por el que se reconocen como trabajados los servicios prestados por trabajadores de la actividad privada que sufrieron detenciones o exilio por razones políticas, se considere inmediatamente después del que estamos tratando o, si éste se suspende para una sesión extraordinaria, el hoy cuarto quede en primer lugar del orden del día de ésta.

No sé si mi moción, que es un poco enredada, quedó clara.

SEÑOR PRESIDENTE.- No quedó clara, señor Senador.

Es oportuno precisar que este proyecto de ley que estamos tratando debe volver a la Cámara de Representantes. Por lo tanto, sería apropiado que el Senado lo apruebe hoy o mañana, para darle tiempo a la otra Cámara.

Los restantes proyectos de ley del orden del día se pueden considerar mañana o la semana que viene, porque no tienen que volver a la Cámara de Representantes.

SEÑOR KORZENIAK.- Si me permite, señor Presidente, quiero aclarar que por eso estoy pidiendo que a continuación del tratamiento de este proyecto de ley -ya sea que termine hoy u otro día- se considere el asunto que hoy figura en cuarto término del orden del día. Esta es la moción que, si se quiere, es una alteración del orden del día, porque antes de ese asunto cuarto, hay otros dos.

SEÑOR RIESGO.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR RIESGO.- Si no entendí mal, la moción que está formulando el señor Senador Korzeniak es para que el punto cuarto pase a ocupar el primer lugar del próximo orden del día.

SEÑOR KORZENIAK.- No es así, señor Senador.

SEÑOR RIESGO.- Por eso estoy pidiendo una aclaración.

SEÑOR KORZENIAK.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR KORZENIAK.- Estamos en una sesión extraordinaria y, por lo tanto, no tenemos hora de finalización fijada por el Reglamento.

Si en el día de hoy terminamos con el proyecto de ley que estamos considerando y se sigue adelante, propongo que a continuación se trate el que figura en cuarto término del orden del día. Estoy, pues, proponiendo que se altere el orden del día y que en lugar de ir a los puntos dos y tres, se pase directamente al cuarto. Pero si no continuamos hasta terminar este proyecto de ley y seguimos mañana, el miércoles de la semana que viene, o el día que sea, propongo que una vez que finalicemos la consideración de este proyecto de ley, el primer punto que se trate sea el hoy cuarto. En consecuencia, no estoy proponiendo la prórroga para otro día, sino para el caso en que se levante esta sesión y no terminemos con este proyecto de ley, en cuyo caso el que hoy es cuarto pasaría a ocupar el segundo lugar del orden del día de la próxima sesión.

SEÑOR SANABRIA.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR SANABRIA.- Eso lo hemos conversado a nivel de coordinadores, pero había ánimo de tratar todos los numerales del orden del día de la sesión de hoy. Si eso no ha cambiado, entonces, sugerimos continuar trabajando con este proyecto de ley y seguir votando.

SEÑOR PRESIDENTE.- De todas formas, la Mesa tiene que poner a votación la moción del señor Senador Korzeniak.

SEÑOR KORZENIAK.- Pido la palabra para una aclaración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR KORZENIAK.- No he propuesto que se deje de tratar este proyecto de ley que ahora estamos analizando; por supuesto que estamos de acuerdo con seguir considerándolo. Pero lo que digo es que luego de este proyecto de ley, en lugar de analizarse los que hoy figuran como punto dos y tres, se pase a considerar el punto cuarto, sea hoy, mañana o el día en que se siga sesionando.

SEÑOR RIESGO.- Pido la palabra para una aclaración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR RIESGO.- Señor Presidente: con relación al cuarto punto del orden del día, el Partido Colorado había planteado -y si no me equivoco el señor Senador García Costa lo hizo en el día de ayer- que tenían que hacerse algunas aclaraciones internas. Dicho señor Senador señaló que si teníamos esos puntos de discordancias internos, el asunto podía quedar en el orden del día, pero se iría posponiendo su consideración hasta que el Partido Colorado tomara posición al respecto. También lo hablamos hoy con la señora Senadora Arismendi, y lamento que no se encuentre presente en Sala para que el tema quede más aclarado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar la moción formulada por el señor Senador Korzeniak.

(Se vota:)

-12 en 21. **Afirmativa.**

8) DERECHOS DE AUTOR SOBRE SOPORTES LOGICOS (SOFTWARE) DE PROGRAMAS DE ORDENADOR

SEÑOR PRESIDENTE.- Continúa la discusión particular del proyecto de ley por el que se protegen los derechos de autor sobre programas de ordenador.

En consideración el artículo 7º.

SEÑOR MICHELINI.- Que se vote.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

-17 en 21. **Afirmativa.**

En consideración el artículo 8º.

SEÑOR GALLINAL.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR GALLINAL.- Señor Presidente: respecto al artículo 8º, me parece que merece una ligera modificación, pero también quiero hacer una pregunta al señor Miembro Informante.

Creo que la parte principal del artículo 8º es la que da facultad de cesar la actividad ilícita. En consecuencia, en la redacción tendría que decirse lo siguiente: "El titular de un derecho de autor sobre cualquiera de las creaciones a que refiere el artículo 1º podrá reclamar el cese de la actividad ilícita," -es decir, proponemos que se elimine la palabra "además"- que es la innovación principal que introduce esta disposición.

Me pregunto, asimismo, cuál es el objetivo que se persigue con el inciso segundo del artículo, en tanto se dice: "Este resarcimiento podrá incluir los gastos y honorarios causídicos si a ello dieren mérito las circunstancias y antecedentes del caso, a criterio del juez". Quisiera saber si en este caso la intención es modificar la normativa general en la materia, porque si vamos al artículo 9º, veremos que precisamente allí se reglamenta la resolución que ordena el cese de la actividad ilícita y cuánto podrá comprender ésta. Por ese motivo, me parece que el objetivo principal del artículo 8º es el cese de la actividad ilícita.

Es cuanto quería manifestar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el Miembro Informante.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Señor Presidente: en realidad, esto está tomado del artículo 45 de los ADPIC, y en función de ellos se redactó.

No me opongo a quitar la palabra "además", como señala el señor Senador Gallinal. Hay una expresión clara en cuanto a que, naturalmente, es una ratificación del régimen general civil del proceso ordinario. Sin embargo, como éste es así, pero no sucede lo mismo en muchos procesos extraordinarios -en los que a veces hay imposición de costas y costos preceptiva- me pareció razonable redactar la norma de esa manera, habida cuenta de que los propios ADPIC no plantean una condena de gastos procesales preceptiva, sino que hablan de si da mérito. Concretamente, dice: "Las autoridades judiciales estarán asimismo facultadas para ordenar al infractor que pague los gastos del titular de derechos que puedan incluir los honorarios de los abogados que sean procedentes. Cuando así proceda, los miembros podrán facultar a las autoridades para que concedan reparación por concepto de beneficios y resarcimiento".

En consecuencia, el texto del ADPIC no obliga a hacer una condena preceptiva. Entonces, nos ha parecido que aunque pueda ser redundante, como lo señala el señor Senador, era bueno que estuviera claro cuál era el criterio. Además, acepto que la innovación consiste en el cese de la actividad ilícita más la posibilidad de que haya hasta una sanción civil, que hemos incorporado, pues no dudo que lo de resarcir el daño hace muchos años que está vigente.

SEÑOR ASTORI.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ASTORI.- Señor Presidente: quiero hacer un par de preguntas al señor Miembro Informante, una respecto de cada inciso.

La primera es por qué hay que decir en el inciso primero "causada por una persona que haya desarrollado una actividad infractora". Me parece que es suficiente con señalar: "haya sufrido debido a una infracción a su derecho de propiedad intelectual". Si hay infracción, ocurre lo que dice el artículo.

La segunda es si en el inciso segundo no resulta redundante señalar "a criterio del Juez". Creo que es obvio que queda a criterio del Juez.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el Miembro Informante, señor Senador Atchugarry.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Señor Presidente: no me opongo a lo que plantea el señor Senador Astori. Simplemente, deseo señalar que se ha tratado de seguir el texto de los ADPIC, que es un poco redundante, y en ello coincido con el señor Senador Astori, al igual que con el señor Senador Gallinal.

Por esos motivos, no me opongo a ninguna de las tres supresiones planteadas, es decir, quitar la palabra "además", así como las expresiones "causada por una persona que haya desarrollado una actividad infractora" y "a criterio del Juez". Claramente serían sobreabundantes.

SEÑOR ASTORI.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ASTORI.- Señor Presidente: la propuesta concreta que he formulado y que ha aceptado el señor Miembro Infor-

mante consiste en eliminar, en el inciso primero, la expresión "causada por una persona que haya desarrollado una actividad infractora", y en el inciso segundo "a criterio del juez".

SEÑOR GALLINAL.- En lugar de "un resarcimiento", debería decirse "el resarcimiento".

SEÑOR PRESIDENTE.- El señor Senador Gallinal había propuesto eliminar en el inciso primero la palabra "además", y el señor Senador Astori las expresiones "podrá reclamar el cese de la actividad ilícita" y "a criterio del Juez". Además, el señor Senador Gallinal ha propuesto que, en lugar de "un resarcimiento", se diga "el resarcimiento".

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 8º con las modificaciones propuestas.

(Se vota:)

-20 en 23. **Afirmativa.**

En consideración el artículo 9º.

SEÑOR ASTORI.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ASTORI.- Señor Presidente: quisiera saber si en la última frase es suficiente con referir simplemente a la informática educativa de ANEP o si, por el contrario, no tendríamos que ser un poco más específicos y precisos.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Mesa aclara que en esa última frase se debe decir, además, "extrapresupuestal". Como se advierte, hay un error de redacción.

Tiene la palabra el Miembro Informante, señor Senador Atchugarry.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Señor Presidente: desde que se dio fondo extrapresupuestal -que es lo nuevo, además del destino, y que en realidad hoy no existe- tendría ese título. Por supuesto, la reglamentación después tendrá que precisar. Sin embargo, tengo la impresión de que no podemos agregar muchas cosas más. Ese es el destino global. Al ser extrapresupuestal, no requiere partidas previas para poder ser gastado, que fue lo que se procuró contemplar. Por tanto, me parece que es suficiente; en cualquier caso, si no lo es, la reglamentación lo completará.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por lo tanto, el último inciso quedaría como está redactado.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 9º.

(Se vota:)

-20 en 23. **Afirmativa.**

Queda aprobado el proyecto de ley, que se comunicará a la Cámara de Representantes.

(Texto del proyecto de ley aprobado:)

"Protección de las creaciones informáticas

ARTICULO 1º.- Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias y como tales se consideran incluidos en la enumeración establecida en el artículo 5º de la Ley Nº 9.739, de 17 de diciembre de 1937. Esta protección se extiende a todas sus formas de expresión, tanto a los programas operativos como a los aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto.

De igual manera se protegen las bases o compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual. Esta protección, que no abarca los datos o materiales en sí mismos, se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos.

Asimismo, se protege de esta manera la expresión de ideas, informaciones y algoritmos, cuando fuere formulada en secuencias ordenadas para ser utilizadas por un dispositivo de procesamiento o de control automático.

ARTICULO 2º.- La protección de los derechos de autor abarca las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

ARTICULO 3º.- Se presume, salvo prueba en contrario, que es productor de las creaciones a que refiere el artículo 1º de la presente ley, la persona física o jurídica que tuvo la responsabilidad en su creación y aparece indicada como tal en la presentación usual de las mismas.

ARTICULO 4º.- Se presume, salvo pacto en contrario, que los autores de las creaciones a que refiere el artículo 1º de la presente ley, han cedido al productor, en forma ilimitada y exclusiva, los derechos patrimoniales sobre las mismas, lo que implica la autorización para decidir sobre su divulgación y para ejercer los derechos morales sobre la misma.

Los autores, salvo pacto en contrario, no pueden oponerse a que el productor realice o autorice la realización de modificaciones o versiones sucesivas de tales creaciones.

ARTICULO 5º.- Cuando las creaciones a que refiere el artículo 1º de la presente ley, hayan sido realizadas en el marco de una relación de trabajo, sea pública o privada, cuyo objeto total o parcial tenga una naturaleza similar a la de dichas creaciones, se presume que el autor ha cedido al empleador o comitente, en forma ilimitada y exclusiva, los derechos patrimoniales así como los derechos morales que puedan ser cedidos, salvo pacto en contrario.

Derechos del consumidor

ARTICULO 6º.- Los derechos del consumidor de las creaciones a que refiere el artículo 1º de la presente ley, son al menos, los que le corresponden respecto de una obra literaria, cualesquiera fueren las cláusulas en contrario.

En defensa de los derechos del consumidor y de la competencia leal, se aplicarán en lo pertinente la Ley Nº 17.250, de 11 de agosto de 2000 y el capítulo IV de la Ley Nº 17.243, de 6 de julio de 2000.

Sanciones

ARTICULO 7º.- El que reprodujere ilícitamente las creaciones a que refiere el artículo 1º de la presente ley, con fin de lucro o de causar grave y generalizado perjuicio, así como el que distribuyere al público o almacenare con tal fin las reproducciones así obtenidas, será castigado con la pena prevista en el artículo 46 de la Ley Nº 9.739, de 17 de diciembre de 1937, en la redacción dada por el artículo 23 de la Ley Nº 15.913, de 27 de noviembre de 1987.-

ARTICULO 8º.- El titular de un derecho de autor sobre cualquiera de las creaciones a que refiere el artículo 1º de la presente ley, podrá reclamar el cese de la actividad ilícita y el resarcimiento adecuado para compensar el daño que haya sufrido debido a una infracción a su derecho de propiedad intelectual.

Este resarcimiento podrá incluir los gastos y honorarios causídicos si a ello dieren mérito las circunstancias y antecedentes del caso.

ARTICULO 9º.- La resolución que ordene el cese de la actividad ilícita podrá comprender:

1) La suspensión de la actividad infractora.

2) La prohibición al infractor de reanudarla.

3) El retiro del comercio de los ejemplares ilícitos de las obras que estén en su poder y su destrucción.

4) La inutilización o destrucción de todos los elementos destinados a la reproducción ilícita de las obras.-

5) Una pena civil de hasta tres veces el valor del programa, que se graduará en atención a la profesión del infractor y demás circunstancias del caso. A tales efectos se considerará el precio usual al público antes de impuestos.

La recaudación se destinará, en carácter de fondo extrapresupuestal, a la informática educativa de ANEP.»

SEÑORA POU.- Pido la palabra para fundamentar el voto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra la señora Senadora.

SEÑORA POU.- Creo que hemos cumplido con una tarea que ha insumido varios meses de trabajo a la Comisión de Educación y Cultura del Senado y que, por razones que no vamos a volver a explicitar, consideramos que el país merecía que se hubiese concretado con anterioridad.

Una vez más debemos señalar que la figura penal contenida en el artículo 7º, como así también lo establecido en el artículo 8º con relación a los daños y perjuicios, y el texto resultante del artículo 9º, que prevé toda esta serie de medidas procesales, para nosotros son discriminatorios. Estamos en presencia de una regulación especial para una determinada categoría de obras y, por lo visto, en una situación de protección inferior a la que concedía la Ley Haedo de 1937. Refuerza lo expuesto la protección genérica que otorga al trabajo intelectual el artículo 33 de nuestra Constitución, así como lo ya expresado en relación con los convenios internacionales.

Por otra parte, de alguna manera queremos decir que el Gobierno ha venido apoyando la generación de un polo de desarrollo tecnológico y, por lo tanto, la necesidad de dar un tratamiento adecuado a todo lo referido a la protección de las nuevas tecnologías. Hemos estado en contacto con nuestros creadores y productores de software, que ven en ello una gran oportunidad de continuar desarrollándose, así como de permitir el ingreso de inversiones que mejoren la posición de todo el sector. No obstante ello, el mensaje que se observa con la sanción de esta ley es que rebaja los niveles de protección ya existentes, lo cual pensamos puede afectar a la industria y a la posibilidad de concretar estas inversiones.

Por lo expuesto, hemos votado negativamente este capítulo y, por el contrario, nos alegramos por la aprobación de los seis primeros artículos.

9) SESION EXTRAORDINARIA

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo con lo oportunamente resuelto, correspondería pasar a la consideración del asunto que figura en cuarto término del orden del día.

SEÑOR SANABRIA.- Pido la palabra para una cuestión de orden.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR SANABRIA.- Formulo moción en el sentido de que el Senado pase a cuarto intermedio hasta el próximo jueves 27 a la hora 16, manteniendo el mismo orden del día. Para ello es necesario realizar sesión extraordinaria. Mociono en ese sentido.

SEÑORA POU.- Pido la palabra para una aclaración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra la señora Senadora.

SEÑORA POU.- Teniendo en cuenta que para el próximo miércoles 26 ya fue citada la Comisión de Salud Pública, pregunto si no sería posible pasar a cuarto intermedio hasta ese día.

SEÑOR SANABRIA.- No tengo inconveniente, señor Presidente.

SEÑOR MICHELINI.- Pido la palabra para una aclaración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR MICHELINI.- No me opongo a pasar a cuarto intermedio, pero antes quisiera que se tratara el asunto que correspondía considerar en este momento. Se trata de una iniciativa que envió el Poder Ejecutivo, que cuenta con media sanción de la Cámara de Representantes y que me parece sería bueno aprobar en el día de hoy.

SEÑOR PRESIDENTE.- Hay una moción en el sentido de pasar a cuarto intermedio que la Mesa no tiene más remedio que someter a votación. En todo caso, cada señor Senador es libre de actuar como corresponda.

SEÑOR HEBER.- Pido la palabra para una cuestión de orden.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR HEBER.- Solicito que se pase a cuarto intermedio por cinco minutos a fin de efectuar algunas consultas entre las distintas Bancadas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar la moción presentada.

(Se vota:)

-21 en 23. **Afirmativa.**

El Senado pasa a cuarto intermedio.

(Así se hace. Es la hora 19 y 49 minutos)

(Vueltos a Sala)

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, continúa la sesión.

(Así se hace. Es la hora 19 y 58 minutos.)

-El Senado está considerando el régimen de trabajo. Había una moción del señor Senador Sanabria en el sentido de pasar a cuarto intermedio hasta la semana que viene, que había quedado en suspenso. Se hicieron consultas entre las Bancadas, por lo que la Mesa está atenta a lo que se informe y en ese sentido consulta al señor Senador Heber.

SEÑOR HEBER.- Señor Presidente: la moción de pasar a cuarto intermedio ha sido solicitada por el Partido Colorado, por lo que, a mi juicio, lo correcto sería que fuera fundamentada por dicho Partido.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Señor Presidente: se nos ha pedido que expliquemos nuestras dudas, y así lo haremos.

En lo personal, estamos dispuestos a votar el proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo, como corresponde, pero encontramos que la Cámara de Representantes le introdujo una modificación, sin iniciativa del Poder Ejecutivo, que amplía el marco de los beneficiarios.

Por otro lado, a raíz del cambio mencionado, consultamos al señor Ministro de Economía y Finanzas, quien nos manifestó que la ley, como toda ley, requeriría financiación. Precisamente, fue a los efectos de atender las situaciones de las personas que aspiran a tener derechos por esta ley que se la envió. A su vez, había un intercambio amistoso de opiniones en el Poder Ejecutivo a propósito de la financiación preferida por el Ministerio de Economía y Finanzas, que refería a gravar o declarar gravados los ingresos en el exterior de los funcionarios del Servicio Exterior. Al respecto, se ha manifestado que se necesitan unos días más para poder resolver el tema a nivel del Poder Ejecutivo; como es natural y también constitucional, el deseo del Ministerio es enviar una financiación que aunque no integre la misma ley, por razones de trámite, por lo menos refleje un acuerdo político en el sentido de votarla en una ley aparte. Todo esto, a los efectos de pagar los gastos que esta ley acarreará.

Es por esta razón que necesitaríamos que el Senado pasara a cuarto intermedio, lo que nos permitiría terminar de fijar nuestra posición y hacer los contactos políticos necesarios para ver si hay ambiente o, al menos, una explicación sobre qué consultas o iniciativas hubo a nivel del Ministerio ya que aparentemente no se tuvo conocimiento del cambio. Es más, se enteraron de él a raíz de nuestras consultas.

Estos son los motivos que obran en nuestro poder y que fundamentan nuestro pedido de prórroga.

SEÑORA ARISMENDI.- Pido la palabra para una aclaración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra la señora Senadora.

SEÑORA ARISMENDI.- Señor Presidente: no quiero entrar al fondo de la cuestión, pero a propósito de la explicación dada por el señor Senador Atchugarry señalo que este tema de la financiación ha estado en discusión durante muchos meses. Fue considerado en la Comisión respectiva de la Cámara de Representantes e incluso después de que la propia Comisión se pronunció afirmativamente, volvió a ser planteado. Se discutió también en el Plenario de la Cámara de Representantes en el momento en que se aprobó el proyecto.

Creemos que esta iniciativa que viene del Poder Ejecutivo tiene una larga historia. Por nuestra parte, queremos aprobarla y estaríamos en condiciones de facilitar al Poder Ejecutivo los debates y los intercambios en la medida en que el día miércoles -tal como lo votó el Cuerpo para ubicarlo en el primer punto del orden del día- hay un compromiso que creemos muy válido en el sentido de considerar el tema. También lo hay -lo dirá el Partido Nacional- en el sentido de acompañar el proyecto y tratarlo el día miércoles. Por nuestra parte, tenemos experiencia de proyectos de ley o de artículos con respecto a los cuales faltaba iniciativa del Poder Ejecutivo, el que de una manera muy rauda nos la hizo llegar para poder aprobar esos proyectos.

Entonces, en ese entendido, pensamos que el día miércoles estaríamos aprobando el proyecto de ley en Sala. Aclaramos que esto sería así no por los fundamentos que señalaba el señor Senador Atchugarry -que son parte de la discusión de fondo del proyecto de ley- más allá del hecho de que comprendo la necesidad de ese diálogo que necesita el Poder Ejecutivo, así como también la Bancada del Partido Colorado.

SEÑOR MICHELINI.- Pido la palabra para una aclaración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR MICHELINI.- Señor Presidente: integrantes del Partido Nacional nos transmitieron que están en condiciones de votar el proyecto de ley el próximo miércoles. Además, han dicho con mucho énfasis que las modificaciones provienen de ellos, que es su proyecto. En ese entendido, y a riesgo de que si hoy hubiera mayoría ya podría expresarse, la idea sería que el próximo miércoles pudiéramos reunir una gran cantidad de legisladores para poder votar. Siendo así, aunque nos duela, vamos a apoyar la moción de cuarto intermedio.

SEÑOR GARCIA COSTA.- Pido la palabra para una aclaración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR GARCIA COSTA.- Señor Presidente: el señor Senador Michelini ha hablado en nombre del Partido Nacional sobre lo que vamos a hacer. Sin embargo, quiero aclarar que no lo haremos así, sino que actuaremos de acuerdo con nuestro criterio, que expondremos en su momento. El señor Senador no es nuestro vocero, aunque lo estimamos y consideramos.

SEÑOR MICHELINI.- Pido la palabra para una aclaración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR MICHELINI.- Señor Presidente: no me expreso en función del Partido Nacional. Simplemente, deseaba votar en el día de hoy este proyecto de ley que para quien habla es muy caro e importante. Siguiendo lo que es la cortesía parlamentaria, como algunos señores Senadores integrantes del Partido Nacional propusieron votar este proyecto el miércoles, estuve de acuerdo. Y es, precisamente, en este sentido que quise trasmitir que, en función de esa palabra, estaba cambiando de posición. Si no lo trasmití adecuadamente, sepa disculparme el señor Senador García Costa; no soy de los que ponen en palabras de otro lo que no estoy dispuesto a decir.

10) SE LEVANTA LA SESION

SEÑOR PRESIDENTE.- La Mesa desea aclarar que la Comisión Permanente está citada para el día miércoles a las 17 horas. Si el Cuerpo está de acuerdo, pasaríamos a votar la moción para que el Senado pase a cuarto intermedio hasta el miércoles a la hora 16 y se autorizaría al Presidente a hacer las gestiones que corresponda con los señores Senadores y Diputados a efectos de cambiar la hora de la Comisión Permanente.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar la moción para que el Senado pase a cuarto intermedio hasta las 16 horas.

(Se vota:)

-22 en 23. **Afirmativa.**

(Así se hace, a la hora 20 y 06 minutos, presidiendo el señor **Hierro López** y estando presentes los señores Senadores **Arismendi, Astori, Atchugarry, Correa Freitas, Dalmás, de Boismenu, Fau, Fernández Huidobro, Gallinal, García Costa, Gargano, Heber, Korzeniak, Michelini, Millor, Mujica, Núñez, Riesgo, Rubio, Sanabria, Singer** y **Xavier.**)

SR. LUIS HIERRO LOPEZ
PRESIDENTE

Sr. Mario Farachio
Arq. Hugo Rodríguez Filippini
Secretarios

Sr. Freddy A. Massimino
Director General del Cuerpo de Taquígrafos

Corrección y Control
División Publicaciones del Senado

Dep. Legal Nº 205147/02